P. LUIS IZAGA, S. J.
DOCTOR EN DERECHO

ELEMENTOS
DE
DERECHO POLÍTICO

SEGUNDA EDICIÓN CORREGIDA

TOMO II

BOSCH, Casa Editorial / Urgel, 51 bis / BARCELONA

AFU 3408

342
I91P
vol. 2

ELEMENTOS
DE
DERECHO POLÍTICO

POR EL

P. LUIS IZAGA, S. J.

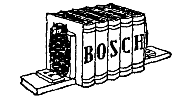
Doctor en Derecho

Profesor de la asignatura en el Colegio de Estudios Superiores de Deusto

SEGUNDA EDICIÓN CORREGIDA

TOMO II

007151



BOSCH, Casa Editorial - Urgel, 51 bis - BARCELONA

NIHIL OBSTAT

Censor,

Iulianus Pereda, S. J.

Imprimi potest

Candidus Mazón, S. J.
Praep. Prov. Cast. Occ.

Imprimatur

Barcinone, 16 novembris 1951

† GREGORIUS, Episcopus Barcinonensis

ES PROPIEDAD

PRINTED IN SPAIN

Imprenta Clarasó; Villarroel, 17. – Barcelona. – 1952

ELEMENTOS DE DERECHO POLÍTICO

TOMO II

ÍNDICE

LIBRO CUARTO

Las formas de Gobierno y de Estado

CAPÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO SEGUNDO

CAPÍTULO TERCERO

CAPÍTULO CUARTO

CAPÍTULO QUINTO

LA Democracia y las formas de Gobierno

CAPÍTULO SEXTO

Formas de Estado

CAPÍTULO SÉPTIMO

Uniones de Estados de Derecho Público interno

CAPÍTULO OCTAVO

CAPÍTULO NOVENO

Los Partidos políticos

CAPÍTULO DÉCIMO

CAPÍTULO UNDÉCIMO

LIBRO QUINTO

Los Derechos del hombre y sus garantías

CAPÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO SEGUNDO

CAPÍTULO TERCERO

CAPÍTULO QUINTO

CAPÍTULO DÉCIMO

CAPÍTULO UNDÉCIMO

APÉNDICE

LIBRO IV

LAS FORMAS DE GOBIERNO Y DE ESTADO

CAPÍTULO PRIMERO

SUMARIO: 1. Fijación de conceptos. — 2. Las formas de Gobierno: importancia del problema en la antigüedad y desvalorización actual. — 3. Las divisiones clásicas: Aristóteles y las formas mixtas de Gobierno. — 4. Puntos de vista modernos: Montesquieu; Bluntschli, Jellinek. — 5. En la ciencia española. La tradición española en cuanto a las formas de Gobierno. — 6. En nuestros tiempos: Gil Robles, Santa María de Paredes, Posada, Sánchez Agesta. — 7. Nuestro punto de vista.[1]

1. Fijación de conceptos. — Tratadistas y estudiosos hablan, a veces indistintamente y con la consiguiente confusión, de formas de Gobierno y de formas de Estado. Conviene, por lo tanto, antes de entrar a fondo en la materia, deslindar de antemano los conceptos y salvar la exposición doctrinal de la oscuridad e indecisión que el uso ambiguo de las palabras lleva consigo.

Nosotros llamaremos formas de Gobierno a la estructura que pueden adoptar, en un país, los órganos encargados de ejercer las funciones soberanas y el mutuo enlace con que deben estar trabados y relacionados entre sí.

---

1 SÁNCHEZ AGESTA: *Lecciones de Derecho Político*, pp. 491 y ss. (3.ª edic. Granada, 1947); RUIZ DEL CASTILLO: *Manual de Derecho Político*, pp. 267 y 501 (Madrid-Reus, 1939); MARAVALL: *Teoría General del Estado en el siglo XVII*, c. IV (Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1944); JUAN BENEYTO: *Historia de las Ideas Políticas*, cc. III y VI (Aguilar, Madrid, 1948); PAUL JANET: *Historia de la Ciencia Política*, t. I, c. I, p. 102; MONTESQUIEU: *L'esprit des lois*, I. II, cc. I y ss.; J. J. CHEVALIER: *Les grandes oeuvres politiques*, pp. 100 y ss. (París-Colin, 1950); BLUNTSCHLI: *Derecho Público Universal*, t. II, l. VI. (Trad. española); JELLINEK: *El Estado moderno y su derecho*, t. II, c. XX (Trad. esp.); PEMÁN: *Cartas a un escéptico en materia de formas de Gobierno.* (2.ª edición, 1937.)

Claro está que la palabra Gobierno la podemos emplear en otros sentidos; como cuando decimos que el Gobierno está en crisis, refiriéndonos entonces al Consejo de Ministros; o cuando calificamos a los Gobiernos de fuertes o débiles, acertados o desafortunados, refiriéndonos, en este caso, a la acción gubernativa.

Pero, en estas ocasiones y otras similares, fácilmente por el contexto deducirá el lector la significación precisa de la palabra en aquel pasaje, si fuera distinta de la propia y principal que aquí tratamos de fijar.

El número y carácter de los órganos soberanos — Jefe de Estado, Consejo de Ministros, Magistraturas Judiciales — y su mutua coordinación de mayor o menor intimidad, de independencia o subordinación, dan una idea anticipada y sumaria de lo que vulgarmente califican las gentes de Gobierno monárquico o republicano, democrático o absoluto, directorial, parlamentario, presidencial, etc.

En cambio, nosotros llamaremos *formas de Estado,* a las distintas que una Nación pueda adoptar, no por la diversa estructura y engranaje de sus órganos soberanos, sino por lo que Ruiz del Castillo llama división o desplazamiento de competencias.[1]

Es, por lo tanto, diverso el criterio por el que un país tiene distintas formas de Gobierno o distintas formas de Estado.

Cuando se habla de formas de Estado, se investiga si en un Estado la soberanía se ejerce, en toda la plenitud de sus atribuciones, por un poder único central, siendo meras delegaciones del mismo las que ostentan los organismos inferiores; o si, al contrario, el poder supremo central ha de reservarse tan sólo las atribuciones soberanas más fundamentales y de carácter general, distribuyéndose las otras que se refieren a la vida local y de carácter menos general, como propias suyas, entre las autoridades que están al frente de los organismos locales infrasoberanos.

En consecuencia, no hay incompatibilidad en que una misma forma de Estado adopte diversas formas de Gobierno o viceversa. Un Estado unitario u otro federal, puede ser monárquico o republicano, parlamentario o presidencial. Como una Monarquía puede ser Estado unitario o federal.

Y siempre dentro del terreno en que se mantenga la unidad

---

1 Ruiz del Castillo: Op. cit., pp. 241 y ss.

del Estado. Porque tan profunda puede ser la división o distribución de competencias soberanas, que entremos dentro del campo del Derecho Internacional. Las Uniones de Estados, como las Confederaciones, las Uniones reales y personales no son de nuestra competencia; aunque a esas estructuras o figuras de Derecho Público dediquemos, en su lugar oportuno, alguna atención y hagamos alguna referencia.

Supuesta esta previa aclaración de conceptos, limitémonos ahora a las formas del Gobierno.

2. Las formas de Gobierno: importancia del problema en otros tiempos y desvalorización actual. — El problema de las formas de Gobierno puede decirse que comenzó siendo el problema fundamental de la ciencia política, alrededor del cual se estudiaban los demás y al que se le concedía, por lo mismo, excepcional importancia.

Partiendo de la división de Aristóteles con los dos criterios que le sirven de base — el número de personas que ejercen el poder, y los fines a que se endereza la acción gubernativa —, se detenían los autores en investigar y ponderar las ventajas o inconvenientes que cada una de esas formas y combinaciones encierran. Así, desde los tiempos anteriores a Aristóteles, pasando por la Edad Media, hasta nuestros días ha sido el de las formas de Gobierno tema constante y repetido de discusión.

Las preferencias por una u otra forma se fundaban o en la naturaleza de las formas de por sí, o en los peligros que cada una de ellas encerraba, o en la situación y carácter de los habitantes del país que las adoptan.

En nuestros días no se concede gran importancia a este problema, y se ha hablado con frecuencia de la accidentalidad de las formas de Gobierno; es decir, de la indiferencia que para el logro de los fines del Estado y del ejercicio del poder — la paz y el progreso humano — tienen una u otra forma de Gobierno.

A ello ha contribuído la labor lenta, pero continua, del liberalismo político, que, desde fines del siglo XVIII y durante todo el siglo XIX, ha ido minando los cimientos de la Monarquía y abriendo cauce a las democracias republicanas. No sin que este deslizamiento haya dejado de mover una discusión entre las formas de Gobierno; no tanto sobre su legitimidad, cuanto sobre la mayor o menor influencia que cada una de ellas pueda tener para el buen gobierno de las naciones.

En esa discusión se han manifestado claramente dos opuestas corrientes. Favorable una a la trascendencia de una u otra forma de Gobierno para el fomento de la paz y la prosperidad de los pueblos. Sobre todo, entre los partidarios de la Monarquía, ha dado lugar a la publicación de libros, como *L'enquête sur la Monarchie,* de Ch. Maurras, y entre nosotros, *Cartas a un escéptico en materia de formas de Gobierno,* de Pemán. "El poder efímero, elegido y discontinuo, falto hacia atrás de tradición respetable y hacia adelante de estímulos de permanencia, no podrá jamás comprender los elementos genuinamente *nacionales* de una política, con la profundidad y serenidad con que los comprende un príncipe que, uniendo a la experiencia secular de su casta la experiencia diaria de su tarea, va viviendo en estrecha sincronía con su Patria, el pedazo de historia que le toca vivir".[1]

"El azar del escrutinio es más temible que el azar de un nacimiento." (Renán).

La corriente contraria está formada por los que quitan valor transcendente a las formas de Gobierno y se avienen, si las circunstancias así lo aconsejan, a aceptar cualquiera estructura ya establecida aunque no se acomode a sus preferencias ideales. Todo el mundo sabe que los socialistas, en su inmensa mayoría, son decididamente demócratas republicanos. Esto no impide para que en Inglaterra, Bélgica y los países escandinavos, los socialistas tomen parte en el Gobierno del Rey y asuman responsabilidades en regímenes que repugnan a su ideología. Lo mismo se ha visto en Italia y España, aunque en sentido contrario. Grupos y personajes monárquicos, como los Agrarios, Gil Robles (José María), Nicola, De Gasperi, han colaborado en regímenes republicanos.

Y es que, dejando a un lado sus preferencias por una u otra forma de Gobierno, consideran, en determinados momentos, más provechoso para el bien general del país, aceptar en la práctica un régimen constituído. Ya porque su sustitución, si no imposible, habría de ser muy onerosa y aventurada; ya porque, aun dentro de un régimen adverso, les parezca fácil o posible la realización de algunos ideales más capitales.

3. Las divisiones clásicas: Aristóteles y las formas mixtas de Gobierno. — Aristóteles dividía las formas de Gobierno en Monarquía, Aristocracia y Democracia.

Es la Monarquía el gobierno ejercido por una sola persona; la Aristocracia, el gobierno ejercido por una minoría selecta; y

1 *Cartas a un escéptico en materia de formas políticas,* p. 45, 2.ª edición, 1937.

Democracia, el gobierno ejercido por la multitud o mayoría de los ciudadanos.

Estas formas de Gobierno las denominaba *puras*, si, establecidas conforme a derecho, enderezan su acción al fin propio de todo buen gobierno, es decir, al interés y bien público. Pero, conservando su natural estructura, degeneran en *impuras*, cuando dirigen su acción, no al interés general de toda la sociedad, sino al bien particular de los gobernantes: Monarca, Aristocracia o Pueblo, según los casos. Entonces existen respectivamente la Tiranía, la Oligarquía o la Demagogía.

Aristóteles no se limitó a proponer tres formas típicas de Gobierno, sino que estableció también el principio de los gobiernos mixtos, en los cuales se combinan las formas puras en proporción y circunstancias variadísimas.

Pero hay que advertir que esta clasificación no se debe, exclusivamente, al ingenio de Aristóteles. Conocida y propuesta anteriormente, a Aristóteles le cabe la gloria de haberla sistematizado, marcándola con el sello científico que sabía él imprimir a todas las cuestiones.

Herodoto en sus Historias, *Hipódamo* de Mileto, *Platón* nos hablan de las formas descritas por Aristóteles. Es curioso el pasaje de Herodoto, en que, después de la muerte del falso Smerdis, los siete conjurados que hicieron aquella revolución discuten entre sí acerca del Gobierno de Persia. "En él (en Herodoto) se halla por primera vez la división y comparación de las diversas especies de Gobierno. Se puede decir que las diferentes razones que se pueden alegar en pro o en contra de una u otra forma de Gobierno, se hallan reunidas en la célebre deliberación que nos ha dejado el historiador griego".[1]

Al recoger los autores posteriores la clasificación aristotélica, han hecho notar, casi siempre, su preferencia por la forma mixta — combinación de las simples propuestas por el Estagirita — la cual han expuesto con minuciosidad, creyéndola como la más propia para labrar la felicidad de los pueblos. Es, pues, conveniente hacer notar qué es lo que entendían por formas mixtas.

Hipódamo de Mileto, antes que Aristóteles, la propuso ya en sus caracteres esenciales, insinuando, al mismo tiempo, sus ventajas, al lado de los inconvenientes que ofrecen las formas simples.

"Las leyes producirán, sobre todo, estabilidad, si el Estado es de

---

1 P. Janet: *Historia de la Ciencia Política,* t. I, c. I, p. 102.

una naturaleza mixta y compuesta de todas las otras Constituciones políticas; quiero decir, de todas aquellas que son conformes al orden natural de las cosas. La tiranía, por ejemplo, no trae nunca utilidad a los Estados, como tampoco la oligarquía. Lo que importa, pues, es establecer como primera base la realeza, y, en segundo lugar, la aristocracia. En efecto, la realeza es una especie de imitación de la Providencia Divina; pero es muy difícil a la naturaleza humana conservarle ese carácter; porque degenera pronto por el lujo y la violencia. No se debe, por lo tanto, usarla sin límites, sino implantarla tan poderosa como es necesario, pero en la proporción más útil al Estado. Tampoco conviene admitir la aristocracia (sola), porque ella implica la existencia de varios Jefes, la pugna de emulación entre ellos y, con frecuencia, el desplazamiento del poder. También es necesaria la intervención de la democracia, puesto que el ciudadano, que es miembro del Estado, tiene derecho a recibir su parte de honor; conviene, sin embargo, proceder a ello con moderación, porque la multitud es, de por sí, audaz y se precipita".

POLIBIO y CICERÓN.[1] — Polibio y Cicerón admitieron la clasificación de los Gobiernos propuesta por Aristóteles; pero insinuaron también la existencia y ventajas de las formas mixtas.

Polibio (Historia de Roma) inspirándose en la Historia y en la Constitución política romana, deduce la conveniencia de las formas mixtas sobre las formas simples propuestas por el Estagirita; *formas mixtas* que resultan de la combinación de las distintas estructuras del Gobierno y que trae el establecimiento de un sistema de frenos y balanzas entre los distintos órganos políticos.

Supone Polibio que de la *degeneración* de la forma más antigua y primitiva, la Monarquía, nace la Aristocracia; es decir, el gobierno de las personas más calificadas e ilustres que arrojen al tirano y ocupen su puesto en el Gobierno.

Pero, con la degeneración natural de la Aristocracia que oprime al pueblo y se convierte en Oligarquía, aparece la Democracia. Porque el pueblo, alzándose contra los opresores, se apodera del poder y constituye el Gobierno.

Tampoco la Democracia se libra de los vicios tan fáciles en el ejercicio del poder, y con la aparición en su seno, de discordias intestinas y del dominio turbulento y anarquizante de masas

1 V. JUAN BENEYTO: *Historia de las doctrinas políticas*, c. VI.

apasionadas y ciegas, abre la puerta a la audacia de un Jefe que, aprovechándose del descontento general y en nombre de la justicia y del orden, se hace dueño del poder y lo ejerce autocráticamente, recomenzando de nuevo el ciclo ya descrito.

Polibio, para obviar estos inconvenientes y llevar al Gobierno mayor estabilidad y justicia, pensó que la Constitución romana ofrecía un modelo acabado que, recogiendo las ventajas de las formas simples, evitaba sus inconvenientes. En la Constitución romana, los *Cónsules* representaban el principio monárquico; el *Senado* la aristocracia y las *Asambleas populares,* la democracia. Limitando cada uno de estos órganos los poderes de los demás, ninguno puede actuar sin el concurso de todos. De ahí el sistema de frenos y balanzas que produce el equilibrio político. Esta concepción perdura a través de los tiempos y en la práctica.

Cicerón en su libro *De Republica* sigue, en este punto, las huellas de Polibio: considera la Sociedad y el Estado como obra espontánea e instintiva de la naturaleza humana, y, por lo tanto, provechosa y encaminada al bien común.

En cuanto a las formas de Gobierno, lo mismo que Aristóteles y Polibio, distingue la Monarquía, la Aristocracia y la Democracia, en este mismo orden de preferencia. Pero, admitiendo ciertas ventajas que tienen todas, reconoce en ellas la natural tendencia a convertirse en formas impuras. De aquí su preferencia por las formas mixtas que recogen las ventajas de todas sin sus inconvenientes, y su admiración por el sistema republicano de Roma, tan propio para lograr la estabilidad de la vida política y el establecimiento de un buen Gobierno.

He aquí lo que algunos llaman el principio de las formas mixtas. Lo comprendieron y aceptaron después los autores antiguos y modernos más conspicuos, desde Aristóteles y Platón, Polibio (Hist. l. V), Cicerón (De República, l. I), Santo Tomás (Summa 1.ª, secundae, q. 105, I), Suárez, y, en general, nuestros autores políticos.

Redúcese en sus líneas generales a que la Monarquía se encuentre limitada por la participación de la sociedad en sus funciones soberanas. ¿En qué forma y medida? He ahí lo accidental e histórico; depende de la constitución social de cada país, de la

división más o menos acentuada de clases, del arraigo y predominio de alguna de ellas, de otras circunstancias variadísimas sociales, culturales, económicas... del momento histórico, en una palabra...

4. Puntos de vista modernos: CLASIFICACIÓN DE MONTESQUIEU.[1] — Montesquieu intentó modificar la clasificación aristotélica, introduciendo en ella, bien desgraciadamente por cierto, un cuarto miembro. "Supongo, dice, tres definiciones, o mejor dicho tres hechos, a saber: que el gobierno *republicano* es aquel en que el pueblo, en cuerpo o sólo parte de él, ejerce la potestad soberana; que el *monárquico* es aquel en que gobierna uno solo, pero con arreglo a leyes fijas y establecidas; que, a diferencia de éste, el *despótico* es aquel en que uno solo, sin ley ni regla, lo dirige todo a voluntad y capricho" (Cap. 1). "La República en donde el pueblo, en cuerpo, ejerce el poder soberano, es una *democracia.* Si el poder soberano está en manos de parte del pueblo, se tiene una *aristocracia*".

He aquí la novedad de Montesquieu. Pero, ¿es el despotismo una nueva forma de Gobierno distinta de la Monarquía? Seguramente que no; es una degeneración de la Monarquía, una forma *impura,* como lo dejó claramente establecido Aristóteles. Y la *República,* democrática o aristocrática, ¿no puede degenerar en despotismo? La razón y la experiencia contestan afirmativamente. No hay, pues, manera de aceptar esta clasificación, que, como dice Taparelli, se parece a la que se pudiera hacer de los seres humanos en hombres, mujeres y cojos.

No menos caprichoso se muestra Montesquieu cuando habla del principio de cada Gobierno; es decir, del sentimiento moral que debe inspirarle para que pueda conservarse establemente.

"En los Estados populares, dice, es decir, en las Repúblicas democráticas, se necesita el resorte de la virtud. La moderación es el alma de los Gobiernos aristocráticos; mas entiéndase que me refiero a la que está fundada en la virtud, no a la que nace de cobardía o pereza de alma."

En cambio, "en las Monarquías la política produce las mayores cosas con la menor virtud posible". Pero si este Gobierno carece

---

1 *L'esprit des lois,* loc. cit.; CHEVALIER: *Les grandes oeuvres politiques,* loc. cit.

de este resorte, tiene otro: el honor, es decir, "la preocupación de cada persona y de cada clase ocupa el lugar de la virtud política de que he hablado y la sustituye en todo".

De la misma manera que en las Repúblicas se requiere la virtud y en las Monarquías el honor, en los Gobiernos despóticos hace falta el temor; la virtud no es necesaria en él y el honor sería peligroso.

No dejan de ser peregrinas estas divagaciones de hombre ingenioso, que se entretiene en exponer sus apreciaciones sobre política, salpicadas de datos históricos, más o menos exactos, pero siempre amenos. No por eso adquieren valor y solidez científica. El honor y la virtud y la moderación y cierto temor (no el servil del esclavo) son resortes que no pugnan con ninguna forma de Gobierno y que en todas ellas hacen falta. Y lo mismo pudiera decirse de todas las virtudes y cualidades cívicas y aun privadas.

CLASIFICACIÓN DE BLUNTSCHLI.[1] — Después de dar cuenta de la división aristotélica, añade: "Además, su división debe completarse. Sus tres formas suponen siempre que la autoridad suprema pertenece a los hombres. Pero hay Estados que consideran como su Jefe único, verdadero y supremo, ora a Dios, ora a una divinidad cualquiera, o a una idea; los hombres que gobiernan en ellos sólo son reputados como servidores o intermediarios de un Señor invisible y soberano, exento de las debilidades humanas". Esta cuarta forma puede llamarse *ideocracia* (teocracia) cuando se propone el bien de los gobernados; e *idolocracia,* cuando ha degenerado.

También es desgraciada, como la de Montesquieu, esta intervención de Bluntschli; al retocar la clasificación de Aristóteles, en vez de mejorarla, la empeora. Porque el nuevo miembro nace al calor de un criterio distinto del que inspira la clasificación del Estagirita; tal es la representación que ostentan los hombres que gobiernan o la idea que los dirige en su acción. Resulta, pues, el nuevo miembro un elemento perturbador. La ideología no es una nueva forma de gobierno; es una modalidad que lo mismo puede afectar a las Monarquías que a las Aristocracias y las Democracias, sin cambiar su estructura orgánica.

Más aceptable nos parece la otra clasificación que propone Bluntschli, bajo el nombre de *formas secundarias,* partiendo de la base de los

1 *Derecho Público Universal,* t. I, l. VI. (Traducción española.)

derechos de los gobernados en la acción gubernativa. Se funda en un criterio fijo y científico, cual es el de la participación de la sociedad en el Gobierno, participación que puede ser nula o parcial o total.

"Lo decisivo aquí es que los gobernados, la nación en el sentido estricto de la palabra, tenga o no tenga derecho a juzgar los actos del Gobierno y a tomar parte en la formación de las leyes".

En este supuesto, hallamos que son tres las formas secundarias:

1) Los gobernados son una masa pasiva, sujeta y obligada incondicionalmente a la obediencia, y no tienen derecho a juzgar los actos del Gobierno ni a tomar parte en la formación de las leyes; esto es el Gobierno *absoluto.*

2) Una parte de los gobernados, las clases más elevadas, tienen derecho a comprobar los actos del Gobierno y a cierta participación en los negocios públicos, restringiendo de este modo el poder supremo; pero las masas, y especialmente las clases inferiores, no tienen ningún derecho político; estas formas son *semilibres;* por ejemplo, los Estados de la Edad Media.

3) Todas las clases gozan de los derechos políticos. Todo el país, la nación, juzga o comprueba los actos del Gobierno y toma parte en la formación de las leyes; esta es la forma *libre,* la República en su acepción más alta. Puede también llamarse Estado popular."

CLASIFICACIÓN DE JELLINEK.[1] — Para Jellinek no existe más que una suprema división de las formas del Estado: la Monarquía y la República, o sea, la no-Monarquía.

"El principio de distinción jurídica no puede ser otro que el del modo de la formación de la voluntad del Estado".

Dos posibilidades jurídicas se dan aquí: o la voluntad suprema que pone en movimiento el Estado se forma, según la Constitución, mediante un proceso psicológico, esto es, natural; o por un proceso jurídico, esto es, artificial. En el primer caso, tiene lugar la formación de la voluntad dentro de una persona física, de una determinada individualidad. En el otro caso, la voluntad del Estado se forma mediante un procedimiento jurídico, con las acciones voluntarias de una pluralidad de personas físicas, de modo que no aparece como la voluntad de una persona visible, esto es, de una determinada individualidad, sino como la voluntad de un *Collegium,* es decir, como una voluntad que sólo tiene carácter jurídico.

---

1 *L'État moderne et son droit,* t. II, c. XX (Ed. franc. de Giard Brière-París, 1913).

La división del Estado en Monarquía y República es la división suprema. Pero ambas pueden ser subdivididas, y de este modo se pueden lograr todas las distinciones posibles en la organización del Estado. Así, pues, la existencia, la falta y el modo de la representación popular, la organización y ejercicio del Gobierno, las relaciones de éste con los demás órganos del Estado, la centralización o descentralización, la situación de los Tribunales con relación a la vida legislativa, el sistema militar, etc., todos estos aspectos son puntos de vista que se cruzan de muy distintos modos, de suerte que cada Estado puede caer dentro de una serie de categorías, sin que todas reunidas sean capaces de determinar con exactitud cuál es su naturaleza desde todos los puntos de vista.

5. En la ciencia española. La tradición española en cuanto a las formas de Gobierno. — En general nuestros autores no salieron del marco constituído por Aristóteles (o atribuído a él) y confirmado después por Polibio y Cicerón: las tres formas clásicas, con sus respectivas degeneraciones, la combinación de ellas para dar lugar a las formas mixtas y la consiguiente discusión de las ventajas e inconvenientes que su adopción puede acarrear a los intereses públicos.

San Isidoro sirvió de eslabón para que la idea clásica pasase por los siglos medios, sin variación apreciable, y resurgiese y robusteciese más en el florecimiento de la filosofía política de los siglos XVI y XVII. Es fácil seguir las huellas claras de esa tradición a través de nuestros escritores, como VITORIA, *De potestate Civili,* n. 11; MOLINA, *De justitia,* disput. XXIII; SUÁREZ, *De Leg.,* l. 115, c. II, ss.; MARIANA, *Del Rey y de la Institución real,* c. II; MÁRQUEZ, *El Gobernador cristiano,* c. II, l. II; SAAVEDRA FAJARDO, *Introducción a la política del Rey D. Fernando,* l. II, c. II, etc.

Quizá fué Mariana quien con más detención analizó el problema, discutiendo ampliamente los argumentos en pro y en contra que para cada una de las formas, en especial de la Monarquía, ofrecen la Sagrada Escritura y la razón. Él, por su parte, se inclinaba a favor de la Monarquía, no ocultando los puntos débiles de la Institución y las ventajas de otras formas de Gobierno.

La tradición sigue invariable durante todo el siglo XVII,

como lo atestigua el Dr. Maravall[1] en su *Teoría española del Estado en el siglo* XVII. "La clasificación de las formas de Gobierno es una teoría constante en todas las obras políticas del tiempo que estudiamos...".

"Se parte, generalmente, de la clasificación de Aristóteles, en la que, como es sabido, se atiende a un doble punto de vista: el número de personas que en el Gobierno participan, y el fin a que éste se orienta. Y, de la combinación de estos dos principios clasificativos, surge el cuadro de las seis formas de Gobierno que desde la antigüedad grecorromana, pasando por la escolástica, llega a los escritores políticos de los siglos XVI y XVII y aun a nuestros días."

6. En nuestros tiempos. — En nuestra edad contemporánea no ha variado esencialmente esta tendencia. Nuestros autores de distintas ideologías, en general, reducen las tres formas estructurales clásicas a dos: la Monarquía y la Poliarquía; y, por el mayor o menor influjo de determinados principios, explican las distintas modalidades que tanto Monarquías como Poliarquías adoptan en nuestros tiempos.

GIL ROBLES (Enrique) distingue las formas de la soberanía (formas de Gobierno) según que se halle concretada en persona física (monarquía) o en persona moral (poliarquía, comúnmente llamada república). Éstas son, añade, las dos únicas e irreductibles formas.[2]

SANTA MARÍA DE PAREDES divide las formas de Gobierno en orgánicas y sociales. Las formas *orgánicas* son las que se refieren a la organización misma del poder, y son la *Monarquía* y la *República*. Las formas *sociales* expresan cuál es la participación de la sociedad en el ejercicio del poder, y son la *Aristocracia, Mesocracia* y *Democracia,* según que participe en la función soberana la clase privilegiada, la clase media o todas las clases sociales. Las formas orgánicas y las sociales se diferencian entre sí, como se distingue la idea de organización de los elementos que se organizan. Y como quiera que la naturaleza de estos dos grupos es

---

1 Op. cit., c. IV.
2 *Tratado de Derecho Político,* t. II, l. IV, c. X.

diversa, cabe perfectamente la combinación de las formas orgánicas con las sociales, si bien dentro de las orgánicas no hay compatibilidad posible, por no concebirse dos sistemas contrarios en una organización mixta.[1]

POSADA tampoco trata de proponer una nueva clasificación, sino de acomodar la clásica a los tiempos y modalidades actuales. Hoy, dice, los Estados, según su estructura, son, o Monarquías o Repúblicas. Tienden a ser constitucionales, nacionales, o representativos; y, según la distinta relación de los órganos supremos, tanto Monarquías como Repúblicas, son presidenciales o parlamentarias.[2]

Alguna mayor novedad trae a esta materia el profesor de Granada, SÁNCHEZ AGESTA. Intenta apoyar la doctrina de la clasificación de las formas de Gobierno en los dos fundamentos en que dice se apoya el poder del Estado. De la combinación de ambos y de la intervención de un nuevo elemento, deduce las diversas modalidades de las formas de Gobierno contemporáneas. La observación cuidadosa del curso de la Historia Política descubre dos fundamentaciones del poder. O se funda en la Divinidad haciendo del gobernante, en una u otra forma, representante de Dios; o se funda en la voluntad popular que se manifiesta en un contrato o que encarna en una representación. Ambos principios o fundamentos pueden combinarse para dar entrada a otro nuevo elemento: el de los fines del Estado y de la autoridad.

De la combinación de los tres principios y de la mayor o menor intervención de alguno de ellos, nace una nueva forma que se caracteriza por su templanza, por cuanto que en ella se modera y amortigua la rigidez de los principios aisladamente considerados.

La Monarquía, se ha apoyado en el primero de esos fundamentos, en Dios: en la idea de que el Monarca es representante de Dios. Y dejando al lado, en esta concepción, las aberraciones paganas que convertían a los Reyes en participantes de la misma Divinidad, aun en las mismas teorías cristianas sobre el origen divino del poder no han faltado exageraciones de interpretación que fácilmente podían derivar

1 *Curso de Derecho Político,* p. 347. Madrid, 1913.
2 *Tratado de Derecho Político,* t. I, l. VII, c. III.

en el absolutismo del poder, como reflejo de la omnipotencia divina. Pero la doctrina más general ha cuajado en la teoría del origen divino mediato de la autoridad, de que hablamos en el libro primero de este Tratado.

Al calor de esa doctrina del origen divino del poder en la Monarquía, se va creando entre los súbditos un ambiente de afección, que, como tal, tiene más de emotivo que de racional. De ahí nace la adhesión reverencial al Monarca, que se va consolidando en tradición de lealtad y fidelidad a la familia y se transmite por la herencia.

Esa adhesión tradicional no se funda en cualidades personales sino en la consideración (gratuita) que atribuye a la familia, o por su historia o por la herencia o transmisión racial, valores que vienen a justificar esa afección y fidelidad. De ahí proceden los caracteres que de ordinario acompañan a la Monarquía, de amor y lealtad dinástica, respeto y glorificación de los antepasados, etc.

La *antimonarquía* o simplemente República o mejor aún República democrática, florece de la idea de que la autoridad se funda en la *voluntad popular,* que se manifiesta en la aclamación o principalmente en la elección. La autoridad del que manda se funda en la idea de que es el representante del pueblo. Por lo tanto, el motivo de la obediencia no ostenta aquí carácter sagrado y afectivo, sino racional, y en el supuesto de que el súbdito se obedece a sí mismo.

Ha de faltar, por lo tanto, la adhesión tradicional, que será sustituída por la temporalidad precaria. Porque tanto dura la obediencia cuanto aparezca genuina la representación con la conformidad o identidad de la autoridad (es decir, sus titulares) con la opinión del pueblo.

Estos fundamentos de la autoridad que se apoyan o en Dios o en la voluntad popular, al combinarse, se moderan mutuamente, dando lugar a los tipos medios de Gobierno que se llaman formas mixtas.

Y entonces va infiltrándose el otro principio: el teleológico o de los fines del poder. Esta intervención viene a moderar las estridencias o radicalismos de la Monarquía y Democracia, creando un clima neutral medio, en el que domina la idea racional de la justificación teleológica del poder que señala y distribuye las competencias.

Entonces aparecen Monarquías y Repúblicas reguladas por una ley fundamental, por una *Constitución,* señalando a los representantes del Rey y del pueblo sus respectivas competencias.

La obediencia, en este caso, se apoya, prescindiendo del principio monárquico y democrático, en la autoridad de la norma a la que el Monarca y el representante del pueblo están sometidos. La justificación del poder se basa en la autoridad de la norma positiva. Este es el principio *nomocrático,* en el que se transforman, según Sánchez

Agesta, el monárquico y el democrático, construyendo una nueva forma específica de Gobierno que, desde las postrimerías del pasado siglo, dura hasta nuestros días.

De todo lo supuesto deduce Sánchez Agesta:

Cuando predomina el principio monárquico aparece la *Monarquía absoluta,* tal como la vemos en el Continente a lo largo del siglo XVIII. Presupone la afirmación completa y jerárquica de un poder unitario.

De esta forma monárquica pura nacen, en el Continente, dos formas mixtas: la Monarquía *constitucional* y la *representativa,* cuya forma extrema es la parlamentaria.

La Monarquía constitucional entraña una combinación del principio monárquico con el principio racional y nomocrático (por la gracia de Dios y de la Constitución). Al lado del Rey está el poder de la ley, de la Constitución.

En la *Monarquía representativa* que coincide históricamente con la Monarquía constitucional, no sólo se ve el Rey limitado por el Derecho, sino por la representación popular que ostentan determinados órganos. Aunque con diverso carácter, fué ésta la primera representación que se opuso al poder real. Actualmente esa representación de origen colectivo popular, se concreta en dos Cámaras y otros organismos.

El *régimen parlamentario,* en combinación con el principio monárquico, representa un retroceso en el poder real ante la representación popular y el principio nomocrático (Ministerio responsable ante las Cámaras, etc.).

Rebasado el principio monárquico, quedan actuando el principio popular y nomocrático que es lo que caracteriza al Gobierno republicano. Y de la coordinación de ambos principios y de la preponderancia de uno de ellos, derivan las dos formas fundamentales que la República, como forma mixta, puede adoptar: la *presidencialista* y la *parlamentaria.*[1]

7. Nuestro punto de vista. — No vamos a proponer una nueva clasificación de las formas de Gobierno; aceptamos, en el fondo, la de Aristóteles. Y nuestro propósito es más bien establecer de antemano un plan definitivo y claro, al que podamos acomodarnos en páginas ulteriores, para la exposición y juicio de las formas fundamentales de Gobierno, y para el análisis más detallado de las modalidades que revisten en los tiempos modernos.

---

1 SÁNCHEZ AGESTA: Op. cit., cc. XXIII y ss.

Para eso creemos que la división de Aristóteles, aceptada en los mismos términos que él la propuso, no es la más adecuada. Porque el proceso de los tiempos ha modificado tanto las circunstancias económicas y culturales de los pueblos, su ideología, los medios de comunicación, los instrumentos todos de vida, etc., que la actuación de los poderes soberanos y, por lo mismo, su estructura ha variado radicalmente, aun dentro de los tipos fundamentales.

Por eso nos parece más racional seguir un procedimiento inverso al seguido por Aristóteles (ya insinuado por Brunialti, Royo y Villanova, *Ciencia*... c. XV y otros), para venir a parar a las formas gubernamentales. No vamos, de primer intento, a fijarnos en quiénes ejercen y en qué forma la soberanía. Al contrario, vamos a ir a buscar a la soberanía allí donde originariamente reside por derecho natural: en la sociedad misma. Y arrancando de ahí y siguiéndola en sus desenvolvimientos y actuaciones posibles, iremos viendo las formas estructurales, que, dada la naturaleza y fines de la soberanía, pueden adoptar lógica y legítimamente los órganos soberanos. Así se verá cómo venimos a dar a las formas propuestas por Aristóteles, en cada una de las cuales tendremos ocasión de notar las variaciones accidentales que han revestido, impuestas por las circunstancias de los tiempos.

Esto supuesto, originariamente, la soberanía — el derecho de dirigir los miembros de la sociedad a su fin — reside, como decíamos, en la sociedad misma; era como su propiedad natural, de la que el Autor de la Naturaleza la había adornado, como indispensable a su propia conservación y perfeccionamiento. Siendo la sociedad soberana, puede querer dirigir ella, por sí misma, su vida propia, señalando las normas a que sus miembros han de someterse e imponiéndolas y sancionándolas en la forma que mejor le pareciere.

En ese caso tendremos el Gobierno de la sociedad por sí misma, el Gobierno del pueblo por el pueblo; es lo que se llama Democracia directa. Democracia, porque la sociedad interviene en el Gobierno; directa, porque lo hace sin intermediarios u órganos distintos de sí misma. Queda, pues, establecida una forma de Gobierno: la *Democracia directa.*

Añadimos, en la parte fundamental, que esa sociedad que originariamente era soberana, no poseía esa soberanía de manera

inalienable, en absoluto; es decir, no tenía obligación, impuesta por derecho natural, de ejercer las funciones soberanas por sí misma. Sino que podía, si ello le pareciese más conveniente para conseguir el fin supremo de la autoridad, depositar, más o menos condicionadamente, esa facultad soberana en órganos distintos de sí misma.

Y esto da lugar a todas las formas de Gobierno que podemos llamar *indirectas o de representación.*

Como esos órganos, en los que la sociedad deposita la función soberana o al menos su ejercicio, pueden ser varios, se presentan distintas clases de Gobiernos indirectos. El primero, el más sencillo por su estructura, que se presenta a la consideración, es la *Monarquía.* La sociedad hace transmisión, al menos implícita, de la soberanía a una sola persona (una en general, aun numéricamente; y siempre, al menos, en cuanto a la unidad de acción), para que la ejerza dentro de los límites de su legítima actuación. Si la trasmisión de la soberanía es total, de forma que el Monarca reúna en sí, por delegación originaria de la sociedad, el ejercicio de todas las funciones soberanas, tendremos *la Monarquía absoluta.* Parece como que la sociedad abandona lo que por derecho natural le corresponde, en manos de una persona escogida y preparada para ello. Ese abandono nunca puede ser radical y perpetuo, sino siempre condicional y transitorio, puesto que permanece en la sociedad la raíz inarrancable de la soberanía, mientras pueden fallar de mil modos las personas soberanas y dinastías.

Si la trasmisión de la soberanía no es absoluta, surge la *Monarquía limitada,* llamada así porque el Monarca carece de la plenitud del ejercicio de la soberanía, retenida en parte por la sociedad o entregada a órganos distintos del Monarca; el Monarca posee sus facultades limitadas. Como estas restricciones pueden ser tan diversas, de ahí las distintas clases de Monarquías limitadas.

La limitación, por de pronto, puede ser total o parcial, según que se extienda a todas las funciones fundamentales de la soberanía o sólo a alguna de ellas, como la legislativa.

Puede ser democrática, aristocrática, mesocrática, según que sea toda la sociedad o parte de ella la que, con su intervención, limita las facultades del Monarca.

Finalmente, las limitaciones pueden revestir carácter ético o jurídico, subdividiéndose las jurídicas en orgánicas y no orgánicas. *Las limitaciones éticas* coartan la acción soberana sólo moralmente, dejando libre para su decisión las regias prerrogativas.[1] *Las limitaciones jurídico-orgánicas* proceden de las autarquías personales y sociales (municipios, provincias y regiones) que la soberanía debe reconocer y respetar en su esfera propia y definida. *Las no orgánicas* suponen que la acción soberana del Monarca, para que sea válida, necesita de la intervención cooperadora de otros órganos establecidos a este fin constitucionalmente.

Dentro de estos moldes caben todas las formas posibles de limitación; desde las medioevales, éticas u orgánicas, hasta las modernas, decididamente jurídicas y algunas orgánicas.

En contraposición a la Monarquía se ofrece otra forma indirecta de Gobierno, vulgarmente conocida con el nombre de *República.* En ella no hay transmisión de la facultad soberana a una persona; hay sólo una mera delegación del ejercicio de la soberanía, por lo general, temporal y en varios órganos o miembros.

La República puede ser *democrática* o de *clases.* En la *democrática,* la intervención es popular, de toda la sociedad, tanto en la delegación o designación de los órganos soberanos, como en el ejercicio de las funciones supremas. En *la de clases* esa intervención es sólo parcial, de una clase, como la aristocracia, que la retiene de hecho, por haberse apoderado de ella, por un error o falso concepto de la soberanía, o por delegación implícita de la sociedad.

Expondremos sumariamente estas formas de Gobierno indicando las variaciones históricas con que se han presentado en el transcurso de los tiempos. Y nos detendremos en el estudio de la Monarquía constitucional moderna, en las dos estructuras diversas en que se presenta: la presidencial o estrictamente representativa, y la parlamentaria.

Creemos también que en este libro IV es donde lógicamente

---

1 Por lo cual los autores colocan la Monarquía limitada, con moderaciones éticas, entre las Monarquías absolutas.

pueden hallar cabida el problema de la federación, en sus dos aspectos de la unión de soberanías varias o de la descentralización de las facultades soberanas; el estudio de los factores que más eficazmente influyen en la marcha de los Gobiernos como la opinión pública y los partidos políticos; y, finalmente, la cuestión de las Constituciones escritas.

CAPÍTULO SEGUNDO

SUMARIO: 1. La democracia directa: noción. — 2. La democracia directa: *a*) en la antigüedad, *b*) en los tiempos modernos. — 3. ¿Es lícita la democracia directa? ¿Es posible o conveniente? — 4. Instituciones políticas de carácter democrático directo (democracia semi-directa): *a*) el referéndum, *b*) el plebiscito, *c*) la iniciativa popular, *d*) el *recall*.[1]

1. La democracia directa: noción. — Suele definirse la democracia directa, diciendo que es la forma de Gobierno por la que el pueblo se gobierna a sí mismo. Pero entiéndase por pueblo la reunión de todos los ciudadanos en el pleno goce de sus derechos. No comprende, por lo tanto, el pueblo gobernante a todas las personas que integran la comunidad nacional: hombres, mujeres y niños; sino sólo a la reunión de aquellos que, habiendo llegado a la mayor edad política, son considerados, según las circunstancias históricas, como miembros activos del Estado.

De aquí resulta que la democracia directa, sin perder su categoría de Gobierno directo, ni convertirse en sistema indirecto o representativo, puede tener mayor o menor extensión. En *Grecia*, el pueblo gobernante comprendía sólo a los ciudadanos libres, excluída la numerosísima turba de esclavos y metecos. Pero, actualmente, desterrada la esclavitud, por la idea cristiana, de todos los países civilizados, como incompatible con la dignidad humana, la palabra "pueblo" abarca a todos los ciudadanos mayores de edad no excluídos, por una tacha

1 DUNNING: *Political Theories. Ancient and mediaeval*, c. V (Macmillan, New York, 1923); JUAN BENEYTO: *Historia de las ideas políticas*, l. I, c. I (Aguilar-Madrid, 1928); ANTONIO TOBAR: *La Constitución de Atenas* (Instit. de Estudios Polít. Madrid, 1948); SUÁREZ: *De legibus*, l. III, c. III, n. 6; TH. CURTI: *Histoire de la legislation populaire en Suisse*; MORSTEIN: *Foreign governments*, c. XIX, 4. Switzerland (New York. Prentice Hall, 1950); M. PRELOT: *Precis de Droit Constitutionnel*, pp. 185 y ss. (Dalloz-París, 1950); SAUSER-HALL: *Guide politique Suisse*, II P., c. IV, p. 109 (Lausanne-Payot, 1947); LAFERRIÈRE: *Manuel de Droit Constitutionnel*, p. 386 (2.ª ed. Domat-París, 1947); MUNRO: *The Government of the United States*, pp. 672 y 739 (New York. Mac Millan, 5.ª ed. 1950).

legal, del disfrute de sus derechos. Pero, de todas las maneras, nunca comprende materialmente a todo el pueblo; y aun sería Gobierno directo y estrictamente popular, aquel en que sólo participasen, por ejemplo, los jefes de familia.

El Gobierno del pueblo por el pueblo tampoco significa que todos los ciudadanos intervienen en todos y cada uno de los asuntos, ejercen todas y cada una de las funciones de la potestad soberana, hasta en sus aplicaciones prácticas. Eso sería impracticable en absoluto. La reunión de los ciudadanos libres sólo entiende en las funciones fundamentales del Estado, sobre todo en las legislativas; y encomienda las demás, en cierta manera secundarias y dependientes, a personas o entidades que las ejercen en su nombre.

2. La democracia directa:

a) EN LA ANTIGÜEDAD.[1] — Suele aducirse como ejemplo de Gobierno democrático directo, el Gobierno de la Grecia antigua, sobre todo el de Atenas.

Pero en aquella democracia que se titulaba directa, ni gobernaba todo el pueblo, ni el grupo gobernante ejercía todas las funciones de la soberanía.

Integraban la población de Esparta *los ilotas,* siervos de la gleba, *los periecos,* y los *ciudadanos* espartanos. El grupo más numeroso, *los ilotas,* estaba excluído de toda actividad política. *Los periecos,* menestrales, dedicados a la industria y comercio, aunque disfrutaban de derechos civiles, no intervenían en la vida política.

Quedaban los *ciudadanos* espartanos, clase militar cerrada, únicos gestores de los asuntos políticos.

La construcción política de Esparta, presidida por dos reyes, descansaba en una Asamblea popular, formada por todos los ciudadanos de Esparta, excluídos los ilotas y los periecos. Al lado de la Asamblea popular, aparecía una especie de Senado, el *Consejo* de los 28, ancianos e inamovibles, y los *Eforos* lugartenientes de los reyes a los que les estaban encomendadas las funciones administrativas y judiciales.

De manera similar, en Atenas, las funciones políticas estaban

---

1 DUNNING: *Political Theories. Ancient and mediaeval,* c. I (Mac Millan. New York, 1923); J. BENEYTO: *Historia de las ideas políticas,* l. I, c. I (Aguilar, Madrid, 1948); ANTONIO TOBAR: *La Constitución de Atenas* (Instituto de Estudios políticos, Madrid, 1948).

encomendades a una clase privilegiada: los *Eupátridas* o nobles.

La población ateniense estaba formada por los ciudadanos libres y los esclavos. Los esclavos constituían la parte más numerosa, pero estaban excluídos de toda participación en la vida política.

Entre los ciudadanos libres podían distinguirse la clase aristocrática o noble — Eupátridas — y el común de los ciudadanos. Todos ellos formaban la *Asamblea* en la que radicaba la suprema autoridad política y judicial. La Asamblea, cada año, elegía nueve oficiales — los Arcontas —, el Senado de los 500 y diez Generales.

Era el Senado el que determinaba cuándo se había de reunir la Asamblea, las materias que en esa reunión se habían de tratar, y vigilaba el cumplimiento de los acuerdos tomados.

El pueblo elegía también diez Generales (Strategoy) que estaban al frente de los negocios militares y diplomáticos.

Ésta era la democracia ateniense. Sólo una parte de la población, excluídos los esclavos y metecos (extranjeros), formaban la Asamblea popular gobernante, que elegía a los Arcontas, al Senado, a los Generales a los que encomendaban diversas funciones judiciales y administrativas.

b) EN LOS TIEMPOS MODERNOS. — Suelen señalarse los Cantones suizos como la región en la que aún se conservan vestigios de la democracia directa o pura.

Actualmente, aun en la misma Suiza, son muy pocos los Cantones que se rigen por instituciones democráticas puras. En 1848 fué abandonado el sistema por los Cantones de Schwyz y Zong; y, finalmente, en 1928 por el Cantón de Uri. Quedan, por lo tanto, como Cantones dirigidos por la forma democrática pura, los de Glaris, los de Unterwald (Alto y Bajo) y los de Appenzell (Rhodes exteriores e interiores). Sus habitantes apenas si suman el 3 % de la población total suiza.

Estos pequeños Cantones ejercen la soberanía por medio de los *Landsgemeinde*, o sea, la reunión de todos los habitantes del país que sean electores. La asistencia y participación en la *Landsgemeinde* es un deber cívico para todos los ciudadanos, hasta la edad de sesenta años.

Como es de suponer, los ciudadanos no tratan más que de los asuntos fundamentales del Estado, abandonando la adminis-

tración cotidiana a funcionarios subalternos, elegidos por ellos.

En otras palabras, la *Landsgemeinde* ejerce, por sí misma, las funciones legislativas, tanto las constitucionales, como las ordinarias; aprueba las cuentas del presupuesto, delibera sobre los contratos de carácter legislativo que realiza el Estado, etc.

Las sesiones de la *Landsgemeinde* tienen lugar el último domingo de abril en Unterwald y Appenzell, y, el primer domingo de mayo, en Glaris. Precede a la apertura una procesión cívico-religiosa, para la cual la tradición medieval señala el atuendo y el puesto que han de ocupar cada uno.

La reunión tiene lugar en un prado o mercado si hiciera buen tiempo, o en la iglesia, si lo hiciese malo. Las sesiones empiezan con plegarias, y se canta el *Veni Creator.*

El *Landammann* hace una exposición de los sucesos políticos más salientes del año en el extranjero y en Suiza, y se entra en seguida en el orden del día. El tesorero nacional presenta su informe sobre la situación financiera; se votan las leyes preparadas de antemano por los magistrados, y se eligen magistrados, funcionarios y jueces.

La votación se realiza levantando las manos o los tres primeros dedos de la mano derecha, en señal de invocación a la Santísima Trinidad, triunfando la mayoría absoluta.

La *Landsgemeinde* elige los funcionarios a los que encomienda la administración y funciones cotidianas de la vida política.

En primer lugar, a los miembros del *Consejo cantonal* (Gran Consejo) que ejerce el poder soberano, a reserva de los derechos de la *Landsgemeinde.* Son sus atribuciones principales: *a*) preparar los proyectos de ley que deben someterse a la *Landsgemeinde* e informar sobre ellos; *b*) fijar, cada año, el presupuesto de gastos e ingresos, y examinar, también cada año, las cuentas presentadas por el Consejo gubernamental y el Tribunal Supremo; *c*) redactar los reglamentos y ordenanzas para la debida aplicación de las leyes; *d*) en resumen, vigilar la administración general del país, etc.

Es también la *Landsgemeinde* la que elige el *Consejo gubernamental* con su Presidente, el *Landammann.* Es el *poder ejecutivo* en funciones, y, como tal, dirige la administración del país, hace cumplir las leyes y ordenanzas, vigila la administración de justicia, nombra los funcionarios y empleados, etc.

Finalmente designa a los miembros del Tribunal Supremo, Tribunal de Apelación. Los Tribunales inferiores, los Municipales y de distrito, los eligen los mismos Municipios.[1]

1 A. E. CHEBULIER: *De la démocratie en Suisse.* París, 1843; G. HAUSER-HALL: *Guide politique Suisse.* Payot-Lausanne, 1947; LAFERRIÈRE: Op.

3. ¿Es lícita la forma democrática directa? ¿Es posible o conveniente? — Esta forma de Gobierno es lícita, y lo es por derecho natural; o, como decía Suárez, por derecho divino-natural. En otros términos, que esta forma de Gobierno brota espontáneamente de la naturaleza; porque, como vimos en el libro I, Dios hubo de otorgar a la sociedad político-humana, como propiedad natural de la misma, el elemento indispensable para su conservación y desarrollo: la facultad de regirse a sí misma, la facultad soberana. Y, al otorgarla, claro es que lo hizo para que pudiera ejercerla o pudiera disponer de su ejercicio.

De aquí la exactitud de la frase de Suárez cuando dijo que la forma democrática directa[1] era de derecho natural. Porque basta el derecho natural para que la razón comprenda la existencia y legitimidad de esa forma, mientras que las otras — democracia indirecta, Monarquía y República — no existen de por sí, sino que necesitan, para su legítimo establecimiento, una institución de carácter positivo; es decir, la manifestación y actuación de la voluntad nacional, que, precisamente porque originariamente es soberana, escoge y plantea para su régimen una nueva estructura de Gobierno, distinta de la forma directa. Y esa libertad de elección y establecimiento, sirve de complemento a la doctrina que exponemos. Porque ello quiere decir que la permanencia de la autoridad soberana en todo el pueblo para su ejercicio, es, como dice Suárez, de derecho natural negativo, *permisivo;* pero no precipiente, *obligatorio.* Porque el derecho natural no obliga a la sociedad a que, de manera inmutable e inmediatamente, ejerza la soberanía por sí misma. Y en eso manifiesta el pueblo precisamente su soberanía: en que, permaneciendo siempre radicalmente soberano, puede, según las conveniencias de mejor régimen, determinar la forma de su actuación. "Dicta la razón natural, dejó escrito sabiamente Suárez,[2] que la permanencia inmutable de la suprema potestad en todo el cuerpo político, ni es necesaria ni siquiera conveniente. Porque, en esa forma, sin ulteriores determinaciones y cambios, apenas puede usarse de ella. Por lo tanto, la naturaleza, con su autor, concede la suprema

---

cit., p. 386 (2.ª ed. Domat-París, 1947); M. García Pelayo: *Derecho constitucional comparado*, c. X, p. 456.

1 *Defensio fidei*, l. III, c. II, nn. 8 y 9.

2 *De legibus*, l. III, c. III, n. 6.

potestad en forma que admita y reclame las mudanzas que al bien común sean más convenientes."

Pero si bien esta forma de Gobierno es legítima, y aun pudiera decirse la más legítima; en la práctica, pudiera no ser conveniente, ni posible. Por eso, la inmensa mayoría de las naciones suelen concretar la soberanía en alguno de los moldes que ofrecen las formas indirectas de Gobierno y otras que aún pudieran excogitarse según las circunstancias.

Por poco que se extienda el territorio nacional, por poco numerosa que sea la población, las funciones gubernativas quedan fuera del alcance de la masa ciudadana, a la que le ha de faltar competencia, tiempo y aun sitio material, para ejercerlas debidamente. Los problemas públicos son y tienden a ser cada vez más complejos y requieren, para su conveniente resolución, además de conocimientos técnicos, asiduidad, atención, y vigilancia continua. Llevar esos problemas a una Asamblea de carácter popular, sobre ser imposible, sería ridículo y absurdo. De ahí la necesidad de los Gobiernos indirectos.

Los ejemplos de Atenas y de algunos Cantones suizos, refuerzan más bien esta opinión. He aquí el comentario de Meyer. "Tal organización política, ni física ni moralmente puede existir, mucho menos conservarse largo tiempo, a no ser en Estados de pequeño territorio y corto número de habitantes; el cual, además, si no quiere deshacerse en perpetuas luchas intestinas, debe brillar por las virtudes ciudadanas y simplicidad de costumbres de sus habitantes, sin que, por otra parte, esté agobiado por la extrema pobreza de bienes materiales. En la clásica antigüedad, sólo la República ateniense tuvo un régimen político perfectamente democrático e inmediato, según el cual se reunían en el foro los ciudadanos todos, cada semana. Pero, como lo atestigua la historia, floreció apenas un siglo; y aquella democracia, contra la mente de Solón, degeneró en innoble y tiránica oclocracia. De la misma manera, posteriormente sólo un ejemplo y modelo, y él en mucho más modestas proporciones, existe de democracia directa e inmediata en el régimen político que, desde muy antiguo, florece en las pequeñas repúblicas de Suiza; ejemplo aislado, oculto en aquellas montañas, y que desde remotísimos tiempos hasta los presentes, ha constituído la felicidad, raras veces turbada interiormente, de aquellas gentes... A ello han contribuído admirablemente la cristiana simplicidad de costumbres de aquellos pueblos, el prudente reparto de la propiedad, y la moderada frecuencia con que se reúnen sus comicios, que sólo una vez al año tienen sus reuniones ordinarias."[1]

---

1 T. MEYER: *Institutiones juris naturalis,* l. II, n. 439.

Así es, en efecto. Mucho más en los tiempos modernos, en los que la imposibilidad de la democracia directa salta a la vista.

En los diminutos Cantones suizos, en realidad, rige un Gobierno aristocrático elegido democráticamente y que ejerce su poder de dominación en un campo jurídico reducidísimo.

Porque esos Cantones suizos están unidos por un lazo federal a una agrupación política superior: *La Confederación suiza.* Los problemas políticos más graves y complicados pasan al conocimiento y resolución de la autoridad federal, quedando aliviados de ellos los Gobiernos de los Cantones. Del volumen e importancia de estos problemas da idea la mera enunciación de los Departamentos Ministeriales de la Federación: Ministerio de la Política Federal (una de cuyas secciones es la de Asuntos Exteriores), el Ministerio del Interior, el de Justicia y Policía, el Militar, el de Hacienda y Aduanas, de Economía pública, de Correos y Ferrocarriles.

En resumen, el Gobierno del Cantón se reduce a la dirección y administración de los asuntos meramente locales, como el de las provincias, países, regiones de Estados unitarios o federales.

4. Instituciones políticas de carácter democrático directo:

a) EL REFERÉNDUM.[1] — La imposibilidad práctica del Gobierno directo ha dado lugar a algunas instituciones públicas que consagran y requieren la intervención popular, al menos para los acuerdos y decisiones que más gravemente afectan a la vida nacional. No es posible, se dice, que todo el pueblo se reúna con asiduidad en Asamblea; no tiene luces ni capacidad para deliberar sobre asuntos complejos de la vida pública... Pero puede, una vez propuesta y discutida una ley en los Cuerpos elegidos al efecto, manifestar su voluntad sobre ella con un voto simple, afirmativo o negativo. Eso es el referéndum.

En el libro III (Sec. II, cap. II) indicamos que el *referéndum* es la participación del pueblo en la elaboración de las leyes, a las que, una vez aprobadas por las Cortes, sanciona con su aceptación o rechaza con su repulsa o veto. Allí mismo explicamos el fundamento de esta institución, sus clases y las razones en que se apoya.

---

1 TH. CURTI: *Le référendum en Suisse.* Apéndice V; G. SAUSER-HALL: *Guide politique Suisse,* p. 107 (ed. 1947. Payot-Lausanne); JOSEPH-BARTHELEMY: *Traité de Droit Constitutionnel,* p. 114 (París-Dalloz, 1933); RUIZ DEL CASTILLO: *Manual de Derecho Político,* p. 518 (Madrid-Reus, 1933); M. GARCÍA PELAYO: Loc. cit.

Suele decirse que Suiza es el país clásico del *referéndum*. Así es, en efecto; porque desde 1802, en mayor o menor grado, en una u otra forma, todas las leyes fundamentales del país se han sometido al *referéndum*.

Actualmente en *materia constitucional*, el referéndum es obligatorio, tanto en la Federación, como en los Cantones.

Existe también el referéndum para las leyes ordinarias en todos los Cantones, si exceptuamos aquellos tres (Glaris, Unterwald y Appenzell) en que la función legislativa se ejerce en los *Landsgemeinde*.

En algunos Cantones (Friburgo, Lucerna, etc.), el referéndum es facultativo para las leyes ordinarias; en otros (Zurich, Berna, Grisson, etc.) es obligatorio; mientras que en Ginebra, Vaud y Schwyz es obligatorio para las leyes financieras más importantes y facultativo para las demás.

En cambio, en la *esfera federal*, el referéndum legislativo es siempre facultativo, como lo es también para los Tratados Internacionales concluídos por tiempo indeterminado o duración mayor de 15 años. Nunca, sin embargo, se someten a él los presupuestos, ni las leyes de carácter financiero.

En nuestra época contemporánea, la institución se ha extendido por diversos países y Constituciones.

Francia sometió a *referéndum* sus primeras Constituciones, de 1791 y 1799. Y, después de un paréntesis de más de un siglo, se sometió al referéndum popular el proyecto de Constitución aprobado por la Asamblea Nacional el 19 de abril de 1946, proyecto que fué rechazado. Meses más tarde, el proyecto elaborado por la Asamblea el 29 de septiembre será aceptado por el voto popular el 13 de octubre.

La Constitución aprobada, y ahora vigente, establece en su artículo 90, que el proyecto de revisión aprobado por la Asamblea se ha de someter al *referéndum*, salvo en el caso en que hubiese sido aprobado por la Asamblea Nacional con una nueva mayoría de los dos tercios o hubiese recibido el voto favorable de las tres quintas partes de cada una de las dos Asambleas.[1]

La Constitución federal de los EE. UU. de Norteamérica no conoce el *referéndum*. Pero la institución se ha infiltrado en los Estados particulares, en alguno de los cuales, el *referéndum* es obligatorio en ma-

---

1 M. PRELOT: *Précis de Droit Constitutionnel*, p. 359 (Dalloz-París, 1950).

teria constitucional. En las otras materias no constitucionales algunos Estados han establecido el *referéndum* obligatorio en el orden financiero, exceptuando algunos gastos necesarios.

Según comenta Wilson, se ha apelado al *referéndum* en Norteamérica, como a un remedio de las deficiencias de los organismos legislativos y significa una protesta contra su corrupción.[1]

Aparte de las Constituciones de Checoeslovaquia (1920), de Austria (1934) y de los países Bálticos, Alemania, en su Constitución republicana de Weimar (1919), abrió la puerta al *referéndum.*

Los constituyentes alemanes (C. de Weimar) dieron al *referéndum* el carácter de un poder arbitral o moderador para la resolución de conflictos entre los órganos y poderes del Estado (arts. 76 y 25).

1) Una ley aprobada por las Cámaras ha de someterse al *referéndum: a)* cuando lo decida el Presidente de la República, en el plazo de un mes; *b)* cuando, suspendida la publicación de una ley, a petición de un tercio del Reichstag, lo solicita una vigésima parte de los electores.

2) En caso de desavenencia entre las dos Cámaras (Reichstag y Reichrat) con respecto a una ley, puede el Presidente de la República convocar el *referéndum.*

3) La Cámara Alta (Reichrat) que se opone a una reforma constitucional aprobada por el Reichstag, puede, en el término de dos semanas, exigir del Presidente de la República la celebración de un *referéndum.*

También la Constitución portuguesa de 1933 admite y regula el *referéndum.* Entre las facultades del Presidente enumera "la de someter a *plebiscito* (referéndum) nacional las alteraciones de la Constitución que se refieran a la función legislativa o a sus órganos, quedando en vigor las alteraciones aprobadas, en cuanto el resultado definitivo del plebiscito (referéndum) sea publicado en el *Diario del Gobierno*" (arts. 135-2.° y 81-4.°).

Finalmente también España. La Constitución republicana de 1931, en su art. 66, establece el *referéndum* para las leyes votadas en Cortes, a petición de un quince por ciento de los electores. Quedan excluídos la Constitución, sus leyes complementarias, los convenios internacionales inscritos en la Sociedad de Naciones, los estatutos regionales y las leyes tributarias.

Por último, el Generalísimo Franco, como Jefe del Estado, y en uso de las facultades que le reservan las leyes de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939, instituyó la consulta directa a la nación en *referéndum* público (22 octubre 1945) en todos aquellos casos en que

1 Véase Ruiz del Castillo, p. 520.

por la trascendencia de las leyes (elaboradas por las Cortes) e incertidumbre de la opinión, el Jefe del Estado estime la oportunidad de esta consulta. Toman parte en el *referéndum* los hombres y mujeres de la nación mayores de 21 años.

Fué sometida al *referéndum* la ley de Sucesión en la Jefatura del Estado del 8 de junio de 1947; que, a su vez, establece (art. 10) que para derogar o modificar las leyes fundamentales, además del acuerdo de las Cortes, será necesario el acuerdo de la Nación. Y son leyes fundamentales: el Fuero de los españoles, el Fuero del Trabajo, la ley de Sucesión, la del Referéndum nacional y cualquiera otra que, en lo sucesivo, se promulgue confiriéndole tal rango.

*

Es interesante recoger, en este punto, el juicio comparativo de pluma tan autorizada como la de Curti, entre la Landsgemeinde y el referéndum en Suiza.

En primer término prefiere el referéndum a la Landsgemeinde. En ésta, a no ser que el número de miembros sea muy pequeño, la discusión no es posible. Además, por la falta de un local suficiente para contener con comodidad a los congregados, la buena marcha de las sesiones depende del bueno o mal tiempo de aquellos días, como se ha visto por experiencia. Ahora bien, en el referéndum desaparecen todos estos inconvenientes, y la prensa, hoy en día, suple las ventajas de la deliberación.

Y la supresión de esas reuniones trae también otras ventajas: la tranquilidad y dignidad no reinaban en la *Landsgemeinde* siempre, y sus sesiones borrascosas, más de una vez, terminaban en una pendencia tumultuosa. Ahora — con el referéndum — los átomos del cuerpo social no frotan los unos contra los otros y toda la ira se desahoga en los periódicos, hojas volantes y pasquines. Reina una paz soberana en todo el país el día del voto.

Por lo demás, el referéndum reúne, a juicio del mismo autor, inapreciables ventajas. Aparte de que ha servido de fuerte lazo de unión de los diversos elementos que componen la Federación, es para el pueblo una escuela política y un gran elemento de civilización y cultura.

Para Suiza ha sido fecunda en resultados: ha dado a la opinión pública y a la voluntad general una mayor influencia sobre la legislación y el conjunto de vida nacional, puesto que los Consejos se sienten demasiado dispuestos, cuando pueden obrar por su propia autoridad, a transformarse en una clase particular, en una especie de casta más preocupada de sus intereses que del interés general. Las votaciones populares recuerdan a los Parlamentos sus deberes, les im-

pulsan a buscar de nuevo el contacto con el pueblo, según la expresión empleada un día por el Presidente de los dos Consejos de la Asamblea Federal, después de un voto popular decididamente negativo.

"Durante más de veinte años he tenido asiento en el Consejo Nacional y estoy convencido de que el referéndum no ha impedido sino muy poco bien del que queríamos hacer; pero, en cambio, nos ha guardado de mucho mal, por el solo hecho de que se levantaba siempre ante nosotros como una advertencia."[1]

b) El plebiscito. — Es frecuente, en documentos públicos y en los Tratados de ciencia política, confundir el *plebiscito* con el *referéndum*. Así en Suiza incluyen, dentro de la denominación general de *referéndum*, toda votación popular, aun la que en otras partes se denomina plebiscito. Al contrario, la Constitución española de 1931 (art. 12) llama plebiscito al referéndum popular necesario para presentar a las Cortes un *Estatuto Regional*.

A su vez, Barthelemy y Duez, después de definir como *referéndum* el voto popular que acepta o rechaza la ley elaborada por el Parlamento, reservan el nombre de plebiscito para denotar la institución particular del primero y segundo Imperio, por la cual el pueblo francés tomó una doble decisión: de afirmación en su confianza en un hombre y de aprobación de un acto del mismo.[2]

Más aún. Más abajo,[3] analizan los procesos de los plebiscitos napoleónicos, para calificarlos, en definitiva, de comedia (la comedia *du plebiscite*), porque en ellos falta libertad en los votantes, y se impone la voluntad del *César*. Llama al régimen del plebiscito *cesariano* o *régimen cesario*.

A esta opinión se inclina Ruiz del Castillo.[4]

Sin embargo, teóricamente, ambas instituciones — el referéndum y el plebiscito — no pueden confundirse. Porque si el *referéndum* es la aprobación o desaprobación de un acto de los órganos legislativos, el *plebiscito*, más bien, es un acto de carácter constituyente, por el que el pueblo de un país decide sobre una nueva ordenación política, sobre la elección o repudio de una dinastía, sobre la secesión o anexión de territorios, etc.

---

1 *Le référendum en Suisse*, Apénd. V.
2 *Traité de Droit constitutionnel*, t. II, c. III, p. 112.
3 Ibid., c. I, T. V, p. 252.
4 *Manual de Derecho Político*, p. 523. Edit. Reus, 1939.

Considerado en sí, el plebiscito es una manifestación del gobierno directo, una institución puramente democrática. En consecuencia, es un instrumento de gobierno lícito y apto para que la sociedad manifieste su voluntad, en uso de sus atribuciones soberanas. Ello no impide que, históricamente, haya sido, con frecuencia, un manto hipócrita de externa legalidad para cubrir violaciones de derecho y atropellos jurídicos insospechados.

También se recurre al *plebiscito* en Derecho Internacional, para expresar el derecho de opción de nacionalidad de los habitantes de territorios en litigio: caso de la Alta Silesia, el Sarre, etc.

Francia[1] *ha utilizado el plebiscito* para algunas de sus transformaciones políticas. Aparte de los plebiscitos napoleónicos, con los que el General Bonaparte pasó a ser primer cónsul y luego Emperador de los franceses, son ya clásicos los plebiscitos por los que Napoleón III obtuvo, primero, la prolongación de su autoridad de Presidente de la República por diez años, con los poderes necesarios para hacer una Constitución, conforme a bases propuestas previamente (14 diciembre 1851); y luego, la dignidad imperial, hereditaria en su familia (21-22 nov. 1852).

También la unidad italiana que se llevó a cabo con la incorporación al reino de Cerdeña de los diversos Estados que tenían su asiento en la península de los Apeninos, se trató de justificar por medio de plebiscitos. Así, arrojados previamente los Borbones del reino de Nápoles y las dos Sicilias, se recurrió a un plebiscito para justificar la unión de este reino al de Cerdeña.

En nuestros días, hemos visto actuar al plebiscito, para el derrumbamiento de los Saboyas en Italia, y el restablecimiento de la Monarquía en Grecia, en la persona del Rey Jorge.

c) LA INICIATIVA POPULAR. — Como ya dijimos en otro lugar (L. III, Sec. 2.ª cap. 2.º), la iniciativa popular es el derecho concedido al pueblo para exigir de sus Asambleas representativas la elaboración, modificación o derogación de una ley.

La iniciativa, como el referéndum, puede ser meramente *legislativa,* cuando se refiere a una ley ordinaria, o *constitucional* si se refiere al texto constitucional. Puede presentarse en forma de un proyecto ya articulado, o, en general, indicando sólo la materia y el sentido de la reforma deseada. Suele, a veces, completarse con el referéndum; ya para confirmar la decisión de la

1 M. PRELOT: *Précis de Droit constitutionnel,* pp. 185 y ss. (Dalloz, París, 1950).

Asamblea, que aceptó la iniciativa, o ya, en caso de repulsa de las Asambleas, para acudir al voto decisivo popular.

Suiza es el país clásico de la iniciativa popular.

El pueblo suizo no posee la *iniciativa legislativa* en el dominio federal. Pero, en cambio, la tiene en todos los Cantones. Para el ejercicio del Derecho se requiere un cierto número de ciudadanos, diverso según la población de cada Cantón.

En cambio, la *iniciativa constitucional* se reconoce al pueblo, tanto en la Federación, como en cada uno de los Cantones.

En el *dominio federal* el pubelo suizo puede ejercer su derecho de iniciativa de dos formas: reclamando o una revisión total o una revisión parcial de la Constitución. En ambos casos, se requiere que la petición esté firmada por cincuenta mil ciudadanos suizos. En caso de revisión total, hay renovación previa del Parlamento.

La petición de revisión parcial puede hacerse en forma general o con un proyecto articulado. En ambos casos se exige una nueva votación confirmatoria.[1]

d) EL RECALL.[2] — El "recall" es el derecho popular de destitución de funcionarios y representantes en general.

Se ha abierto paso en los *Estados particulares de la Unión Norteamericana,* en alguna de cuyas Constituciones primitivas se introdujo. Se considera la Institución, dice Nezard, como la aplicación a los negocios públicos de los principios que estimulan la marcha de los negocios privados, la cual exige la renovación de todo empleado que, en cualquier momento, se muestra incapaz o venal. Garner afirma que la destitución popular es una *salvaguardia* contra los peligros de una posible oligarquía.

El *recall* se ha aplicado especialmente en el régimen municipal norteamericano, que ha creado formas de concentración de poderes tan características como la del Gobierno por Comisión y por Gerente. "Para que la democracia sea compatible con la eficacia, se ha combinado la libertad de los gestores municipales — designados en consideración a su capacidad administrati-

---

1 Vid. G. SAUSER-HALL: *Guide politique Suisse,* II partie, c. IV, p. 109.

2 RUIZ DEL CASTILLO: *Manual de Derecho Político,* pp. 518, 663 y 685; ESMEIN-NEZARD: Op. cit., t. I, p. 482; MUNRO: *The Government of the United States,* pp. 672 y 739.

va y a su competencia técnica — con la responsabilidad ante el cuerpo electoral, por medio del *recall* que subsiste al lado de la *iniciativa popular* y del *referéndum* estrictos."

Ha llegado a aplicarse el *recall,* no sólo a los funcionarios, aun los del orden judicial, sino a las mismas sentencias de los Tribunales. Se quiere, por este medio, contrapesar el poder que poseen los Tribunales norteamericanos para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.[1]

Es posible aplicar, por último, el *recall,* a instancia de las Asambleas deliberantes, al Primer Magistrado del Estado, cuando es designado democráticamente. (Art. 82 de nuestra Constitución de 1931).

El recall, que, como acabamos de insinuar, apareció en la esfera municipal norteamericana para la destitución de los jueces electivos, se ha extendido a varios países y para la destitución de funcionarios públicos, aun los más elevados, como los Jefes de Estado. Y se ha aplicado *analógicamente,* porque la destitución no viene siempre por una votación popular directa, sino de representantes elegidos por votación popular.

En Norteamérica, el Presidente y el Vicepresidente pueden ser destituídos por acusación de la Cámara de representantes ante el Senado, quedando, entonces, expedita la vía judicial para el acusado.

La Constitución de Weimar establecía (art. 43) la posible destitución del Presidente de la República por votación popular, cuando en un conflicto entre el Presidente y el Reichstag, el pueblo apoya a éste contra aquél.

En la segunda República española, el Jefe del Estado podía ser destituído por iniciativa de las Cortes que atacan su gestión política. La destitución tiene lugar en el momento en que la iniciativa es aprobada por las tres quintas partes de las Cortes. Pero queda pendiente de la favorable o contraria votación de los miembros de las Cortes y de igual número de compromisarios que se les unen, elegidos directamente por el pueblo para este fin.

---

1 MUNRO: Op. et loc. cit.

CAPÍTULO TERCERO

SUMARIO: 1. Gobiernos indirectos o de representación. — 2. Monarquía: concepto. — 3. Tipos de Monarquía. Monarquía electiva y hereditaria. — 4. Monarquía absoluta. Moderaciones que admite: Cortes y Consejos. — 5. Monarquía limitada: *a*) por limitaciones orgánicas, *b*) por limitaciones jurídicas. — 6. La decadencia de la Monarquía en nuestros días. — 7. La denominación de Monarquías teocráticas, patrimoniales y guerreras. Monarquías aristocráticas, mesocráticas, democráticas. — 8. La Dictadura: manifestaciones modernas. — 9. Indicaciones críticas.[1]

1. Gobiernos indirectos o de representación. — La casi totalidad de los gobiernos son y han sido indirectos. Ese hecho universal de la traslación de la soberanía, por transmisión o delegación[2] de su asiento natural a otros órganos, obedece, en primer lugar y fundamentalmente, a la gran dificultad e inconvenientes del gobierno directo en sí. Y, además, en cuanto a la estructura particular que esos órganos indirectos han podido o pueden adoptar, a mil circunstancias diversísimas, como a las ideas reinantes sobre la soberanía, a la condición social de la población más o menos di-

1 V. RUIZ DEL CASTILLO: *Manual de Derecho Político*, p. 227 (Reus, 1939); L. SÁNCHEZ AGESTA: *Lecciones de Derecho Político*, pp. 491 y ss. (Granada, 1947); C. SCHMITT: *Teoría de la Constitución*, p. 327 (Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid); MARAVALL: *Teoría del Estado en el siglo XVII*, c. IV. Instituto de Estudios Políticos (Madrid, 1944); ZANZUCHI: *Istituzioni di diritto pubblico*, nn. 44 y ss. (Milano, 1941, 3.ª ed.); COLMEIRO: *Curso de Derecho Político*, c. XXIX, n. 8; MARIANA: *Del Rey y de la Institución Real*, c. VIII; C. DE TORREÁNAZ: *Los Consejos del Rey en la Edad Media* (Madrid, 1884); JOSÉ M.ª CORDERO TORRES: *El Consejo de Estado* (Inst. de Estudios Políticos, Madrid, 1944); TREITSCHKE: *Politik* (Trad. italiana de Eurico Ruta. Bari. Laterza, 1918); E. S. CORWIN: *The President Office and Powers* (New York. University Press, 1948); GARCÍA PELAYO: *Derecho Constitucional comparado*, c. VII. III-C (Rev. de Occidente, Madrid, 1950); S. AGESTA: *El Derecho Constitucional en Inglaterra, Estados Unidos, Francia* (Granada, 1948); M. FRAGA IRIBARNE: *La crisis de la democracia americana* (Información jurídica, n. 88).

2 Véase el c. I: *Nuestro punto de vista.*

vidida en clases mutuamente respetadas o en pugna entre sí, al progreso o retraso cultural del país, a las relaciones e influjos exteriores, etc.

2. Monarquía: concepto. — Una de esas formas es la llamada Monarquía, o sea, gobierno de uno solo. Tiene lugar cuando la sociedad hace transmisión de su soberanía natural a una persona, para que la ejerza dentro de las condiciones reclamadas por la naturaleza y fin de la institución misma y dentro también de otras limitaciones que la sociedad le pudiera imponer. Estas últimas condiciones que la sociedad pudiera establecer en la Monarquía, engendran las variadas formas monárquicas. Pero permanece como nota esencial el que es el gobierno de uno sólo; y, como condición siempre implícita impuesta por la misma naturaleza, gobierno ejercido en la esfera de su legítima actuación, señalada por el carácter y fin de la institución del poder político soberano.

Prescindiendo, por un momento, del origen remoto y mediato de la soberanía, que es Dios (idea compatible con la Monarquía y la República), considerémosla en el momento de su posesión originaria y natural por el pueblo mismo. Ahora bien, supone la Monarquía que la sociedad ha transmitido a una persona la facultad soberana; y, hecha esa transmisión, puede decirse que el Monarca ejerce el poder en virtud de un derecho propio, no originario, pero sí consecuente a la hipótesis de la transmisión. En la República se supone que no existe esa transmisión; se supone que el pueblo es soberano, que gobierna indirectamente, por medio de personas u órganos a los que delega, por lo general, temporalmente y siempre responsablemente, el ejercicio de ciertas funciones.

De aquí que el Monarca, como órgano supremo, no en otro concepto, sea (humanamente y fuera del caso de tiranía) irresponsable, porque la soberanía lo es; mientras los jefes de los Estados republicanos sean responsables ante el pueblo, que es el soberano. De aquí que sea natural (es decir, propio, lógico, conveniente) que la Monarquía sea hereditaria; y natural, y casi indispensable, que el ejercicio de las funciones soberanas en la República sea temporal, por ser mera delegación de un poder, cuyo propietario actual, la Nación, libremente busca y cambia quienes, con más aptitud, puedan ejercerlo.

Este concepto de Monarquía con las cualidades peculiares que le hemos asignado, no es admitido en nuestros tiempos por la mayoría de los autores. Es consecuencia de la anarquía y desorden ideológico de nuestra época, que viene a oscurecer las nociones más sencillas y consagradas en la historia.

Expresando una opinión bastante generalizada en nuestros tiempos, escribía nuestro Posada que "hoy pueden los Estados diferenciarse, en cuanto a su forma de gobierno, en Monarquías y Repúblicas; pero aquélla no es el gobierno de uno solo, ni ésta el gobierno de todos".[1]

A no pocos desconcierta la poca diferencia externa que, en los regímenes modernos, existe entre el Jefe del Estado monárquico y del republicano, en cuanto a sus atribuciones y los organismos que con ellos cooperan en el Gobierno: los Ministros y las Cámaras. Así Duguit, con la claridad y el desembarazo en él habituales, zanja la cuestión, escribiendo: "nosotros no vemos otra diferencia entre la República y la Monarquía que ésta: la Monarquía es una forma de gobierno en la que hay un Jefe de Estado hereditario; y la República aquella en la que no hay Jefe de Estado o aquella en la que el Jefe de Estado no es hereditario".[2]

Recogiendo otro punto de vista, Ruiz del Castillo[3] recuerda la posición de Laveleye que descubre la diferencia esencial entre la Monarquía y la República en que, en la segunda, el pueblo conserva y en la primera abandona el poder constituyente.[4]

En nuestros días, el Profesor Sánchez Agesta,[5] penetra más en el fondo del problema y analizando los diversos matices con que se ha revestido, en la historia, la acción gubernativa de las Monarquías, ahonda en los fundamentos en que se apoya la autoridad pública para derivar de ahí el concepto de la Monarquía y de las demás formas de gobierno.

Distingue el profesor granadino un poder *objetivo* y un poder de *autoridad,* fijándose en los motivos de obediencia que impulsan a la sumisión.

Llama poder *objetivo* aquel que se impone por la fuerza o por la persuasión de la necesidad de que haya alguien que mande, o por un automatismo psicológico, rutina o pereza moral, que arrastra a la sumisión, etc.

El poder de *autoridad,* en cambio, es aquel a quien se le rinde

---

1 *Tratado de Derecho Político,* t. I, l. VII, c. III. Madrid, 1923.
2 *Traité de Droit Constitutionnel,* t. II, c. III, pár. 47 (París, 1923).
3 Op. cit., 227.
4 *Essai sur les formes de gouvernement,* c. III.
5 Op. cit., p. 503.

obediencia porque se le considera *autorizado* para mandar. Es un poder jurídico que, al mandar, ejerce un derecho. Ese poder de *autoridad* es distinto del de *prestigio* (personal), que a veces acompaña al *jurídico,* y lo robustece.

Por otra parte, los fundamentos en que se apoya el poder de *autoridad* pueden ser varios, que no se excluyen entre sí, antes bien pueden coincidir. Siempre, sin embargo, prevalece uno como primario o predominante.

Pues bien, según Sánchez Agesta, los distintos fundamentos del poder de autoridad son los que engendran los distintos regímenes políticos o formas de gobierno.

"Hay dos especies de fundamentaciones, dice Sánchez Agesta. Unas fundan la autoridad en la representación que se ostenta; otras en las motivaciones psicológicas de la obediencia. Las primeras entrañan una subjetivación de la justificación trascendente del poder: así el representante de Dios en la tierra, en la justificación providencialista; el que encarna la voluntad del pueblo, en la justificación contractualista, o el que se vincula a los fines de la institución gubernamental, en la justificación teleológica, fundan su derecho al poder en esta posición representativa de Dios, el pueblo o un fin de gobierno. Las segundas suponen una objetivación de las representaciones psicológicas de un medio que fijan la residencia de la autoridad por la devoción tradicional a una persona, la autocomplacencia de la voluntad en el reflejo de sus propias decisiones, o el asentimiento racional a un orden normativo, que establece las competencias".

De todo lo cual, deduce el profesor granadino que la *Monarquía* se funda en la idea de que el Monarca es un representante de Dios, en una u otra forma. De esa idea brota en el ciudadano la adhesión reverente, que va creando un vínculo afectivo que la tradición conserva y la herencia perpetúa.

En contraposición a la *Monarquía* aparece la no-Monarquía, la República, en la que el titular del poder aparece como el representante del pueblo, de donde procede y deriva el poder.

Para Carlos Schmitt el principio político de la Monarquía consiste en la representación de la unidad política, junto a la cual aparecen numerosas justificaciones. La Monarquía tiene fundamentación *religiosa* cuando se supone que el Monarca tiene la esencia de Dios, o es un retrato de Dios; fundamentación *patriarcal,* cuando el Monarca es un padre, como si la patria potestad se trasladara al Estado, concebido así como una familia agrandada; fundamentación *patrimonial,* cuando el Rey es propietario territorial del país, con un dominio eminente y perpetuo; fundamentación *feudal,* si el Rey es un Caudillo con un séquito afecto y fiel a su persona y al que garantiza protección

y sustento. Finalmente, el Rey es el *Magistrado* supremo puesto en la cúspide de una organización de funcionarios; o es el *César*, el dictador sobre base democrática, al estilo napoleónico.

En nuestros siglos (XVIII y XIX), la Monarquía se justifica por razones de tradición y sentimiento, o por razones de utilidad y conveniencia para el buen gobierno del país.[1]

3. Tipos de monarquía: electiva y hereditaria.[2] — Por el procedimiento de designación del titular las Monarquías se dividen en *electivas y hereditarias.*

Históricamente se puede decir que las Monarquías comenzaron siendo electivas, pero luego se fueron transformando en hereditarias. La elección reaparece a intervalos para determinar nuevos llamamientos sucesorios. El *tránsito* de la Monarquía electiva a la hereditaria se realizó a través de la costumbre de asociar al Gobierno, en vida del Rey, al heredero.

Las intrigas a que daban lugar las elecciones, las pasiones desatadas y las arbitrariedades a las que daban pábulo, fueron desacreditando a las Monarquías electivas, para abrir paso a las hereditarias que prevalecieron casi por completo.

Actualmente han caído en desuso las Monarquías electivas. Las leyes que regulan la transmisión en las Monarquías hereditarias varían de un país a otro. De ordinario, se heredan los tronos por línea directa de padres a hijos, dando preferencia a los varones; o preferencia total, de forma que, en faltando el varón en la línea directa, se pase a la línea colateral; o preferencia parcial, admitiendo a la mujer en la línea directa a falta de varón. De aquí la sucesión agnaticia o cognaticia (parentesco por vía de varón o por vía femenina).

4. Monarquía absoluta. — Monarquía absoluta o *pura* es aquella en la que la sociedad transmite al Monarca el derecho y ejercicio *pleno* de la soberanía. En otras palabras, el Monarca tiene el ejercicio pleno del poder, sin que, para la salvaguardia y derechos de los súbditos, esté limitado por órganos moderados *positiva y legalmente establecidos.*

---

1 C. SCHMITT: *Teoría de la Constitución*, pp. 327 y sig.

2 Las Monarquías, como su mismo nombre lo indican, son unipersonales. Históricamente y como por excepción, se citan los dos reyes espartanos, los dos cónsules romanos y el Directorio Francés.

Aparece bien descrito este absolutismo del poder en la fórmula de Cancillería usada entre nosotros desde Juan II y que oportunamente recuerda Colmeiro:[1] "De mi cierta ciencia y poderío real y absoluto no reconociente superior en lo temporal, revoco, caso e anulo, no embargante cualesquier leyes, fueros, ordenanzas, y costumbres e fazañas... y como Rey y Soberano Señor así lo establezco, ordeno y mando, y es mi merced y voluntad que vala y sea firme y estable y valedero como si fuera instituído y ordenado, fecho y establecido en Cortes".

Teóricamente supone esta Monarquía que la Sociedad, al transmitir el poder soberano al Monarca, confía que éste, consciente de su obligación y fiel a ella, respetará y hará respetar cuantos derechos la justicia natural concede a los ciudadanos y pondrá en práctica cuantos medios la prudencia le dicte para fomentar y lograr el bien y prosperidad común. Lo propio de esta Monarquía es que esos derechos de los súbditos no están garantizados por ninguna Constitución, ni regla de carácter positivo. Podrá el Monarca, por propia voluntad o por exigencia de sus subordinados, obligarse con sagrado juramento a respetar esos derechos y hacer uso de la potestad que se le confiere; pero dicho juramento ninguna limitación de carácter jurídico positivo impondría a la potestad soberana del Príncipe.

Finalmente, como lo advierte Royo y Villanova,[2] lo que se transmite es el derecho a gobernar, no el derecho a existir y ser bien gobernado, que eso no puede transmitirse nunca.

Es lo mismo que afirmaba Mariana.[3] "Creo aún más, y es lo principal; creo que ha de residir constantemente en la república (la nación) la facultad de represión de los vicios de los Reyes y destronarlos siempre que se hayan manchado con ciertos crímenes e, ignorando el verdadero camino de la gloria, hayan querido menos ser amados que temidos, y siendo, al fin, tiranos manifiestos, hayan podido imponer terror a las naciones".

La Monarquía absoluta, a pesar de todo, admite algunas moderaciones: las de *carácter ético*. Es decir, aquellas que refrenan la potestad soberana del Monarca, pero sólo de manera moral, dejando ex-

1 *Curso de Derecho Político*, c. XXIX, n. 8.
2 *Ciencia Política*, c. XV, n. 4.
3 MARIANA: *Del Rey y de la Institución real*, c. VIII. Véase *supra*, t. I, l. I, c. V.

peditas y libres *jurídicamente* sus facultades. Nacen estas moderaciones de la obligación de conciencia que constriñe al Monarca al cumplimiento estricto de su deber para con los súbditos y para con el bien y prosperidad del país.

Por esta situación especial del Soberano absoluto, frenado, no por ligaduras jurídicas, sino tan sólo morales, se comprende la gran importancia que, en épocas de regímenes absolutos, daban los escritores a la formación y educación cristiana de los Reyes. A eso se debe la repulsa casi unánime que, en nuestros escritores de la época, suscitó la teoría maquiavélica que aconseja al Príncipe a salirse del terreno moral por razones de Estado y por necesidad o conveniencia política.[1]

Ante todo, el Rey ha de estar adornado de las virtudes morales que el cristianismo predica a todos los hombres. "La tesis de que la virtud atrae el favor divino, escribe Maravall, y asegura la conservación del poder, es general, en nuestros escritores."

"Además, el Príncipe ha de ser virtuoso en atención de los súbditos. La creencia en la eficacia del ejemplo es grande en toda la moral cristiana y, por lo tanto, el de la virtud del Rey, como primera persona de la comunidad, es decisivo para el bien moral de los demás miembros de aquélla".

"Más vale el ejemplo del Príncipe para persuadir a los otros la virtud, que todas las leyes y diligencias que, sin él, se usan" dice Rivadeneyra.[2]

Pero si el Rey ha de ser educado cuidadosamente en las virtudes morales como todo hombre, ha de ser formado muy especialmente en aquellas más propias de su oficio de Rey, y que le habiliten para el cumplimiento de sus grandes deberes de gobernante: prudencia, arte político, firmeza, conocimiento de los hombres, etc.[3]

Las Cortes y los Consejos en la Monarquía absoluta. — Decir que el Monarca absoluto reúne en sí todos los poderes soberanos no significa que, por sí mismo y guiado tan sólo de su propio juicio, haya de ejercer las funciones soberanas. Eso es materialmente imposible; y, aunque no lo fuera, sería muy poco conveniente, deplorable y funesto. Siempre subsiste en el Monarca el deber de conciencia de asesorarse y de servirse de órganos apropiados

1 *El príncipe*, c. XVIII.

2 *Tratado de la religión y virtudes que debe tener el príncipe cristiano para gobernar y conservar sus Estados.*

3 Véase Maravall: *La teoría española del Estado en el siglo XVII*, c. VI (Madrid, 1944).

para cumplir su misión. Así es que los Monarcas absolutos han reunido Asambleas, se han asesorado de Consejos y han delegado muchas de sus atribuciones en múltiples organismos, a veces tan complicados como los de las Monarquías constitucionales modernas.

Nuestro Rey Don Juan I, "ome que se pagaba mucho de estar en Consejo"[1] afirmaba que la "cosa más necesaria es aver grand Consejo, e bueno, en el cual Consejo, es necesario aver de toda gente, especialmente de aquellos a quien atañe la carga y el provecho del bien comunal del Regno".

Como tipos clásicos de estos organismos que ayudaban y moderaban al mismo tiempo a los Monarcas, pueden citarse los llamados Consejos del Rey.[2] Nota esencial de estos Consejos, en la Monarquía absoluta, era que dependían, en último término, de la voluntad del Monarca, en cuanto a las personas que lo formaban, su organización, atribuciones y la eficacia de sus acuerdos. De ahí la variedad de formas adoptadas y la diversidad de facultades de que se hallaban investidos, según los países. Porque dependían del *placet regio,* aun cuando esa voluntad se encontrara, de hecho con frecuencia, influída y hasta arrollada por la realidad y actuación de fuerzas sociales que, en una u otra forma, nunca dejan de existir y de manifestarse en las naciones.

---

1 *Crónica de D. Juan I,* por LÓPEZ DE AYALA, a. de 1390, c. XX, p. 343.

2 Véase sobre esta materia la obra del CONDE DE TORREÁNAZ: *Los Consejos del Rey en la Edad Media.* En ella prueba el ilustre autor cómo en Inglaterra existían varios Consejos — Council, Greatcouncil, Continual Council, Privy Council — que ayudaron y aun sustituyeron al Rey en sus funciones, sobre todo administrativas y judiciales.

En Francia tampoco faltó el Consejero y el Consejo del Rey, que siguiendo varias vicisitudes, en 1429 quedó definitivamente organizado y dividido en dos secciones: la que llevó el título de *Consejo de Estado privado,* que sólo se ocupaba de asuntos de política y administración; y el *Gran Consejo,* Tribunal para conocer las causas que el Rey le mandase avocar, decidir competencias, etc.

Lo mismo ocurrió en *Castilla.* Discuten los autores en qué reinado de la España Cristiana, después de la conquista árabe, los Consejos del Rey alcanzaron carácter permanente y planta fija. Por de pronto, el Rey D. Juan, el primero de diciembre de 1385, creó ya un Consejo compuesto de cuatro Prelados, cuatro caballeros y cuatro ciudadanos. De este Consejo, afirma Torreánaz, que aventajó a todo cuanto hasta entonces se había practicado dentro y fuera de la península, "por las causas alegadas para justificar su creación, por el número fijo y la calidad de las personas llamadas a componerle, por el deslinde entre las cuestiones que podía resolver sin anuencia del Monarca y las que sólo daban lugar a un informe, y, últimamente, por su método de despacho".

"Las facultades que tenían estos Consejos eran variadísimas y mudables según épocas y regias concesiones; y en esto estriba precisamente la raíz de sus imperfecciones... Para poner un ejemplo, hablando de nuestro Consejo, dice Torreánaz[1] que, como cuerpo de consulta, ponía en manos de Rey dictámenes sobre los negocios que se libraban por Cámara; firmando dentro y al pie de las cédulas así expedidas el Rey mismo, y respaldándolas varios Consejeros. En virtud de su sola autoridad y en forma gubernativa tomaba disposiciones correspondientes hoy a la Administración pura, lo cual se decía "librar por expediente", caso en que, no el Rey sino Consejeros suscribían dentro y al pie de las cartas. Por último, a manera de Tribunal, sustanciaba y fallaba los negocios llamados de justicia".

Los Reyes absolutos reunían también Cortes, o, como ahora se dice, la representación nacional, para apoyarse en ellas, en su obra de gobierno. No ha pugnado nunca la reunión y auxilio de esas representaciones con el régimen absoluto, aun conservando íntegra el Monarca la facultad legislativa. Pero, dependiendo del prudente arbitrio del Rey convocarlas o dejarlas de convocar, escuchar o no las peticiones de los representantes, fácilmente los Reyes absolutos pudieron descuidar su reunión e inutilizar, por otros medios, los provechos que a la gobernación de los pueblos trae ese contacto íntimo de la autoridad con los subordinados. De aquí las continuas quejas[1] en casi todos los países, aun con Reyes tan populares, humanos y prudentes como los de España.

5. Monarquía limitada. — Las Monarquías limitadas son aquellas en las que las atribuciones del Monarca están sometidas, no sólo a frenos morales, sino a otros de carácter jurídico que coartan con más eficacia, teórica y práctica, la voluntad soberana. Suelen denominarse también Monarquías templadas, representativas, constitucionales...

a) LIMITACIONES ORGÁNICAS. — Estaban formadas por los derechos, fueros, privilegios de clases de la sociedad, como la nobleza; de agrupaciones locales, como los municipios y sus hermandades. Esos fueros y privilegios forman una especie de coto cerrado, dentro del cual no tiene la autoridad real ninguna jurisdicción, antes bien, la autoridad real debe respetarlos.

Según este sistema, la esfera de acción soberana del Mo-

1 Op. cit., t. I, p. 234, JOSÉ MARÍA CORDERO TORRES: *El Consejo de Estado.* Estudios Políticos. Madrid, 1944.

narca sobre el territorio y las personas, no es lo amplia que el derecho natural concibe en el poder soberano, considerado en abstracto. La soberanía en este caso aparece como fraccionada en partes, de la que la principal, al menos en jerarquía, corresponde al Rey, y la otra a la Sociedad dividida en clases, pueblos, comarcas, según las circunstancias de cada época y país.

El Rey en la esfera que se le ha asignado o transmitido ejerce su autoridad plena y absolutamente, sin la intervención limitadora de clases y pueblos; pero, a su vez, debe respetar y garantizar la plena independencia de las clases, corporaciones y pueblos en el campo que se han reservado para gobernarse a sí mismos. Pueden distinguirse los fueros, por decirlo así, de clases, los propios de una agrupación de personas, como los contenidos en el célebre Privilegio general de Aragón, respecto de los nobles; y los fueros locales, que corresponden a los habitantes de una región o comarca, como los fueros municipales de la Edad Media, los de las Universidades en el Reino Aragonés.[1]

---

1 En 1419 respondía Juan II a las Cortes en Madrid reunidas, lo siguiente, que puede servir de ejemplo para ver lo que la costumbre requería en este punto en un régimen absoluto, y las deficiencias prácticas que los pueblos hallaban, a pesar de la buena disposición de todos: "A lo que me pedisteis por merced que, por cuanto los Reyes mis antecesores siempre acostumbraron que cuando algunas cosas generales o arduas nuevamente querían ordenar o mandar por sus Regnos, facían sobre ellos Cortes con ayuntamiento de los tres estados... e de su Consejo ordenaban e mandaban facer las tales cosas, e non en otra guisa, lo cual después que yo regné non se había fecho así, o era contra la dicha costumbre e contra derecho e buena razón... a esto vos respondo que, en los fechos grandes e arduos, así lo he fecho fasta aquí, e lo entiendo de facer de aquí adelante." (*Cortes de León y Castilla*, t. III, p. 21.)

Los fueros de clases abarcan privilegios políticos, jurídicos y económicos de variadísimo alcance; los de los pueblos contenían los derechos referentes a la libre administración de sus intereses, a la administración de la justicia, salvo el supremo derecho de la justicia ejercida por el Rey, y, a veces, el de levantar y sostener milicias propias para su defensa. De todas maneras la historia nos ofrece variadísimos modelos de la extensión y amplitud a que llegaban entrambas soberanías, la de los pueblos y la del Rey, quedando algunas veces ésta tan estrecha y pobre, que, trocándose el orden natural de la jerarquía, más parecía la Corona la sometida y sojuzgada al poder de las clases y pueblo, que a otra. Véase DÁNVILA: *Libertades de Aragón* y el MARQUÉS DE PIDAL: *Alteraciones del Reino de Aragón.* Al deseo y necesidad de poner un freno a esa absorción de la soberanía real por las de las clases y pueblo, responde el primer artículo del Fuero Viejo, que trata de conservar para el Monarca lo que, sin el desprestigio y aun anulación de la realeza, no podía ceder: "Estas cuatro cosas son naturales al Señorío del Rey, que non las debe dar a ningund ome

El origen de estas limitaciones orgánicas es muy vario. Provienen, a veces, del concepto que se forma de las necesidades de un buen gobierno. Este es imposible con una centralización absoluta de poderes en el Monarca, que no reconozca a los organismos locales o a ciertas clases los derechos ordinarios y propios que no se les puede discutir en buena justicia.

Tienen su origen, otras veces, en concesiones regias, cartas-pueblas de carácter privilegiado que los Reyes otorgan a las ciudades, clases y villas. Como los fueros que los Reyes de la reconquista concedían a las ciudades y villas fronterizas, para fomentar y conservar su población, expuestas a las incursiones guerreras de los agarenos.

Finalmente, son consecuencia de pactos constitucionales, acuerdos a que llegaron Reyes, clases y pueblos, por los que establecían solemnemente sus mutuos derechos y se comprometían a guardarlos. Así, varios señores feudales aceptaban la autoridad de un rey; behetrías y comarcas libres se sometían al cetro de un Monarca, reservándose las facultades de gobierno propio que juzgaban convenientes.[1]

Teóricamente, esta manera de limitar la Monarquía, bien organizada y encerrada dentro de moderados términos, puede constituir un régimen beneficioso de gobierno; ya por las ventajas que trae una moderada descentralización de poderes, que siempre alivia al poder central soberano de asuntos infinitos que le agobian, sin gran provecho, distrayéndole de los problemas generales, más propios de su suprema jerarquía; ya también porque da a la Sociedad la sensación de que se gobierna a sí misma, interviniendo en aquellos negocios que más inmediatamente le tocan. Pero puede trocarse en un sistema anárquico y perturbador, o por la importancia y multitud de los fueros y privilegios de clases y de los organismos locales, que amenazan anular el poder soberano, o por la inorgánica variedad de los mismos, que da como resultado una situación de vida pública, caracterizada por la agitación, la inquietud y la duda. Puede servir de ejemplo la Constitución aragonesa de la Edad Media.

b) LIMITACIONES JURÍDICAS. — Las limitaciones jurídicas son las que impiden que la autoridad regia actúe sola y exigen, para la validez y eficacia de su actividad gobernante, que vaya acompañada e intervenida por la acción de la Sociedad, representada por sus órganos, que cooperan a las funciones todas de la soberanía.

---

que nin las partir de sí, ca pertenescen a él por razón del señorío natural: Justicia, Moneda, Fonsadera e suos yantares."

1 A este tipo de representaciones se reducían muchas de la Edad Media.

Este carácter tenían algunas limitaciones parciales de la Edad Media, como las facultades que pretendieron poseer nuestras antiguas Cortes, para que el Rey no echase nuevas cargas de impuestos sobre el Reino, para que no cambiase las leyes de sucesión, para que no tomase acuerdos en las cosas arduas y graves de la Monarquía, sin el conocimiento y consentimiento de las Cortes mismas.

Pero lo tienen de manera peculiar las limitaciones de las Monarquías constitucionales modernas. El Rey es el único representante o depositario de la autoridad soberana; pero está intervenido por la Sociedad en todas sus funciones: en la legislativa, por el Parlamento, de cuya colaboración y consentimiento necesita para la promulgación de toda Ley; en la ejecutiva, por sus Ministros o Secretarios, sin cuya firma ninguno de sus mandatos tiene eficacia legal y valor ejecutivo; en la judicial, por los Jueces y Tribunales que, aun en el caso de administrar la justicia en nombre del Rey, reciben y conservan la misión de administrarla, según leyes fijas establecidas de antemano, y no según la mera voluntad del Rey.

Debemos advertir que estas limitaciones jurídicas son las características de nuestra época y que afectan lo mismo a Monarquías que a Repúblicas. Son las características de nuestra época en la que los Gobiernos se estructuran y actúan bajo el signo de la *democracia*. Por eso, la intervención social superando los frenos éticos (que los supone, pero los juzga insuficientes), y los orgánicos que dependen en gran parte de circunstancias históricas, prefiere las jurídicas como las más eficaces. Aparte de que están en más consonancia con la idea fundamental democrática, la división de poderes, etc.[1]

6. La decadencia de la Monarquía en nuestros días. — La de nuestros días es una Monarquía democrática y constitucional. Como tipo de gobierno se arrastra en plena decadencia y en trance de desaparecer.

---

1 Esta exposición de las clases de limitaciones, en la que hemos procurado acentuar su distinción, no quiere decir que hayan aparecido y puedan aparecer, en la vida práctica de las naciones, con esa misma perfecta separación. Al contrario, predominan unas u otras en determinadas épocas y países; pero se entremezclan y enlazan entre sí unas con otras. Al lado de limitaciones jurídico-orgánicas, y a una con ellas, viven las no orgánicas y no se echan de menos las éticas.

Al impulso de desastres bélicos y revoluciones, ha ido desapareciendo aún en países en los que tuvo un arraigo secular: Francia, Italia, Portugal, Países Alemanes, Imperio Austro-Húngaro, Balcanes, Turquía, China, etc. Aún se mantiene el trono en Inglaterra, Pueblos escandinavos, Grecia, Egipto, Países Árabes.

El régimen democrático, valiéndose, sobre todo, de la representación popular, ha ido, si no destruyendo, al menos desnaturalizando la Monarquía, a la que priva de sus notas y atribuciones esenciales. En este sentido, el avance de la democracia ha sido, desde la revolución francesa, constante, por etapas sucesivas; y, en los últimos lustros, con un ritmo fulminante ante la democracia parlamentaria con dominio absoluto del Parlamento.

En las primeras etapas, aún conservaba el Monarca algunas atribuciones y alguna intervención en la formación de órganos con los que hacía sentir, con alguna eficacia, su presencia en la dirección del Estado. Así, por ejemplo, en las Monarquías representativas alemanas a lo largo del siglo XIX.

Existían Altas Cámaras o aristocráticas o de nombramiento real o mixtas como la de los Lores en Inglaterra, la de nombramiento real en Italia y la mixta española de 1876. El Monarca designaba, con alguna libertad, sus Consejeros-ministros, y con ellos influía en la dirección general de la política. Y, en el terreno legislativo, al lado de la iniciativa, y un modesto arbitrio para convocar y disolver las Cortes, con la sanción y el veto podía influir en la elaboración de las Leyes.

El movimiento democrático moderno le ha arrebatado todas sus prerrogativas. Las Altas Cámaras de tono monárquico, o han desaparecido como la italiana y la española del 76, o, como la de los Lores, ha perdido sus prerrogativas esenciales. Y todo lo demás, Ministros, leyes, dirección política, ha pasado al Parlamento de sufragio universal y a los partidos políticos que obtengan la mayoría de las elecciones populares.

7. La denominación de Monarquías teocráticas, patrimoniales, guerreras. — Estas denominaciones no expresan ninguna modificación estructural de la Monarquía. Son aspectos y matices con que aparecen revestidos los Gobiernos en el curso de la historia, derivados de la manera de concebir el origen o el fin de las atri-

buciones de la soberanía. En rigor pueden afectar esas modalidades lo mismo a las Monarquías que a las Poliarquías.

LA MONARQUÍA TEOCRÁTICA puede entenderse en un doble sentido o, mejor dicho, con un distinto alcance. Puede llamarse Monarquía *teocrática* aquella en la que se supone que la autoridad regia procede de Dios, lo cual es evidente (lo mismo que la autoridad del Presidente republicano) en la filosofía cristiana y aun deísta. Así lo explicamos ampliamente en el Libro I al tratar del origen de la soberanía.

Pero, a veces, englobaban algunos autores, bajo el epígrafe general de Monarquía teocrática y dentro del marco de la *ciencia política*, aberraciones paganas, desviaciones del natural sentimiento religioso de pueblos menos cultos, puerilidades de algunos autores cristianos, exageraciones fraseológicas y, por lo tanto, equívocas. Como cuando se concibe al Rey como Dios, o hijo del cielo, representante directo de la Divinidad, concepción absurda que lleva lógicamente al gobierno despótico; o cuando se atribuían a la realeza virtudes extraordinarias, tales la de curar ciertas enfermedades o echar demonios de los cuerpos; cuando, metafórica o analógicamente, se llama a los reyes vicarios de Cristo o padres de los pueblos. Son modos de hablar, puerilidades o aberraciones que no engendran más que confusión al darles cabida en el engranaje de la ciencia política.

MONARQUÍAS MILITARES. — Son aquellas en las que predomina en los Monarcas el carácter de los jefes militares de los pueblos que rigen.

Este carácter guerrero de los monarcas lo imponen, a veces, las circunstancias por que pasan los pueblos, como cuando la primera necesidad de los mismos es su propia defensa militar. Pero, otras veces, proviene de los ideales que agitan y preocupan a las sociedades, empujándolas a conquistas exteriores o persuadiéndoles que su prosperidad y perfección se cifra en el poderío de las armas. Matiz histórico que deja intacta la estructura jurídica de la Monarquía y del que nos ofrece ejemplo en Europa la época de las grandes invasiones de los pueblos bárbaros y las teorías de algunos modernos autores alemanes como Von Treitschke, Von Bernhardi.[1]

MONARQUÍA PATRIMONIAL. — Aparece, principalmente, en los tiempos feudales como consecuencia de una equivocada concepción de las facultades soberanas. Se incluye entre ellas el derecho de propiedad,

---

1 *Politik* (Trad. italiana de Eurico Ruta. Bari-Leterza, 1918); y *Alemania y la próxima guerra.* Vide., t. I, l. II, c. V.

confundiendo el derecho de mando y jurisdicción con el derecho patrimonial del propietario, de forma que el Monarca, por ser tal, es supremo dueño de los bienes materiales que encierra el territorio nacional y de las personas que lo habitan.

La Monarquía patrimonial sólo floreció, en toda su crudeza, en los pueblos de Oriente. Pero, atenuada y aislada, existió durante el feudalismo; como cuando los reyes creyeron tener facultad para disponer del territorio nacional *inter vivos* y *mortis causa,* legándolo o dividiéndolo entre sus hijos.[1]

La misma idea, pero vuelta del revés, sostienen los comunistas, no respecto del Rey, sino del Estado. El Estado es dueño absoluto y dispone de todas las propiedades y de todos los medios de producción, repartiendo después los productos, según las necesidades, entre los asociados.

MONARQUÍAS ARISTOCRÁTICAS, MESOCRÁTICAS Y DEMOCRÁTICAS. — Ha dado lugar a estas denominaciones la intervención, o exclusiva o predominante, de alguna de las clases en que se divide la Sociedad, en el gobierno de los pueblos, colaborando con el Rey en el ejercicio de sus funciones soberanas. Pero esta intervención no introducía una variación esencial en la estructura del régimen monárquico; sólo denotaba una delimitación de la Monarquía, señalando al mismo tiempo el ingreso e influencia de las diversas clases en la vida pública. Por otra parte, la intervención era ética, orgánica o jurídica, según los tiempos y circunstancias.

La Monarquía aristocrática indica la intervención e influjo de la clase aristocrática, exclusiva o predominante. En los tiempos de la Monarquía electiva, eran ellos solos, los nobles, de ordinario, los que elegían al Rey. Más tarde, rodean continuamente a la persona real, forman parte de los Consejos de la Corona, proporcionan los Ministros, ocupan todos los altos puestos de la Nación, constituyen el único o el principal brazo de las Cortes; en una palabra, gozan de privilegios y derechos políticos de que carecen las otras clases.

La clase media comenzó a intervenir en la vida pública con aquellos de sus miembros que, dedicados a profesiones liberales y con carácter de letrados asesores, eran llamados a tomar asiento en los

---

1 Como una especie de transacción entre la idea y la realidad, se suponía que el Rey era Señor de su tierra, en cuanto tenía sobre ella un dominio eminente, dejando el dominio útil perpetuo a los individuos y a las asociaciones.

Consejos de los Príncipes y a intervenir en las mismas Cortes, a donde llevaban las luces de su ilustración y de su experiencia. A éstos se juntó, luego, la clase misma, los llamados ciudadanos libres de las villas y ciudades; ya porque la voluntad regia requería su auxilio para contrabalancear el poderío absorbente y perturbador de los nobles; ya por reclamación de los mismos pueblos, que conscientes de su derecho y de su fuerza, exigían se oyese su voz y se tuviera en cuenta su voto. sobre todo en cuestiones como las de los impuestos, que más afectaban sus intereses particulares.

Más tarde, el progreso de las ideas igualatorias y las nuevas tendencias de la soberanía popular, van borrando las diferencias sociales y empujando a todas las clases, sin diferencias ni predominios parciales, a la intervención pública. A todos los ciudadanos se les considera capaces de ocupar cualquier puesto público según su mérito, se les reconoce el derecho de designar con su voto a los que creen más aptos y dignos para ocupar estos puestos. La Monarquía, en medio de esas oscilaciones tan frecuentes en la historia, de aristocrática ha pasado a ser mesocrática, para venir a parar en democrática.

8. La Dictadura. Manifestaciones modernas. — La Dictadura es la concentración de todos los poderes del Estado en una sola persona, para que la ejerza de manera ilimitada e irresponsable. Puede ser un hecho o una institución legalmente establecida; pero siempre es una situación anormal y pasajera.

Como hecho, no es más que la posesión y ejercicio de los poderes del Estado por una persona en la forma que en la definición hemos indicado. Suele surgir la Dictadura en la época de crisis de los pueblos, del seno de revoluciones anárquicas, como único medio de reprimir y encauzar las pasiones desordenadas de la multitud, o en medio de las facciones intestinas que desgarran la vida nacional. Nada puede decir el Derecho Político sobre este hecho (por lo mismo que gira fuera de la órbita del Derecho), sino apuntarlo como fenómeno social de carácter público, y notar que, en circunstancias anormales, puede ser un instrumento deseable para dar fin al caos social, evitar gravísimos daños y traer, con el orden y la paz, el desenvolvimiento normal de la vida pública. De la inteligencia, energía y buena intención del Dictador depende el que su actuación sea beneficiosa o funesta para el país.

Pero la posibilidad y hasta conveniencia de que en algunas ocasiones se alce en los pueblos la Dictadura-hecho, ha aconseja-

do a algunos Estados a establecerla como una institución legal, y regular su vida de forma que produzca los mayores bienes posibles, evite los males inminentes y cese en el momento en que su actuación no sea indispensable.

Es, pues, la Dictadura, bajo este aspecto, una magistratura legalmente instituída, por la que una persona (no repugna que sea una Junta) reúne en sí todos los poderes soberanos, para que los ejercite en forma ilimitada e irresponsable. Es esencial a la institución que sea temporal, es decir, que dure mientras duran las circunstancias extraordinarias que le dan origen.

Existió en Roma republicana; y es natural que exista más fácilmente en las Repúblicas que no en las Monarquías.

La Ley de *dictatore creando* (año 253 de Roma) estableció la Dictadura, a propuesta de Tito Largo, que fué el primero designado para ejercerla. Dió ocasión a la Ley la sublevación armada de los partidarios del destronado rey Tarquino, contra los que se negaban a luchar los plebeyos, en tanto no les condonasen sus deudas respecto de los patricios.

Según la Ley, a la Dictadura sólo debía acudirse en caso de graves crisis públicas, como en los conflictos entre las supremas magistraturas de Estado, movimientos sediciosos de la plebe, grandes derrotas, etc.

El Senado era el encargado de decidir si había llegado el momento de nombrar un Dictador, y uno de los Cónsules el que lo nombraba. El Dictador, durante su mando, que en todo caso no podía pasar de seis meses, asumía todos los poderes (sin embargo, no podía disponer del Tesoro Público sin autorización del pueblo), cesando en su ejercicio todas las demás magistraturas o bien actuando bajo la dirección del Dictador. Era inapelable en sus fallos y tenía a sus órdenes un lugarteniente, Jefe militar, llamado *Magister equitum*. La Dictadura romana, como institución pública, se modificó muy pronto, trocándose en un Senatus-consultum ultimum" (su fórmula era: "Caveant consules ne quid respublica detrimenti capiat"), por el que el Senado otorgaba poderes dictatoriales a los mismos Cónsules en los casos o con el pretexto de que la República estaba en peligro.

Después vinieron las Dictaduras de hecho y anticonstitucionales de Sila y César... que abrieron el camino al cesarismo.

En nuestros tiempos y con caracteres definidos y propios, ha aparecido un nuevo tipo de Gobierno que, aunque conocido en

los diversos países con diferentes nombres (Duce, Führer, Lider, Caudillo...) implica un contenido común: la amplitud y concentración de poderes soberanos en una sola persona. Una fórma nueva de Dictadura totalitaria. Ha sido, por otra parte, un fenómeno político que, con mayor o menor agudeza, ha afectado a varios países europeos.

Para su nacimiento y desarrollo ha requerido este fenómeno un ambiente histórico adecuado que lo ha hecho viable en un mundo democrático y, como tal, opuesto a toda concentración de poderes en una sola persona.

Han contribuído a preparar el terreno crisis violentas que han agitado las naciones contemporáneas: descrédito y derrumbamiento de regímenes democráticos; virulencia de las luchas de clases; aparición de una nueva forma de democracia de masas; reacciones nacionalistas inspiradas por ideales de empresas. Todo ello ha ido disponiendo los ánimos para que, repudiando sistemas que creyeron fracasados, se echaran en brazos de prestigios personales, bajo cuya dirección esperaban la salvación y aun el prestigio y gloria nacionales.

La presencia de esa personalidad salvadora que asume la dirección del nuevo movimiento, engendra una fe ardiente en el Jefe o conductor. Y, si a la confianza inicial se agregan los primeros éxitos, vienen la adhesión entusiasta del pueblo que se asocia a la empresa de salvación y grandeza.

Así, del seno de esa crisis y al impulso de una necesidad sentida y en alas de un anhelo de más altos destinos, nace la figura señera política. Claro es que, en cada país, dentro de un fondo común de concentración de poderes en una persona, han variado muchísimo la naturaleza y dirección de la empresa y los grados de concentración de poderes.

La máxima dificultad de estas situaciones radica en la transformación de un Gobierno que, de ordinario, nace como personal. Porque la persona[1] es defectible y son intransferibles sus cualidades personales.

Pero, además de algunas Dictaduras modernas y de perfiles muy acusados y que la confabulación de los países liberales, en la primera guerra mundial, ha destruído (Alemania e Italia), aún quedan otras que van adquiriendo caracteres legales y de mayor duración.

La U.R.S.S., bajo las apariencias engañosas de una Constitución

---

1 SÁNCHEZ AGESTA: p. 510. Granada, 1947.

de tipo liberal (1936), ha erigido y mantiene una Dictadura de clase, "la proletaria", cuya representación se arroga un partido — el comunista — que gobierna a través de su Secretariado y Oficina política central (el Politburó).

También en Norteamérica hablan los autores claramente de un caudillaje, de tipo moral, pero muy radical y que encarna en la persona del Presidente de la República.

Por una parte una evolución lenta pero constante va concentrándo en la persona del Presidente facultades públicas, a costa de las atribuciones de los Estados y de los otros poderes cosoberanos. Pero sobre todo en los casos de graves crisis nacionales, *de emergencia,* no sólo de guerra, la misma Constitución, amplia, pero no arbitrariamente interpretada, pone en sus manos resortes de mando que alcanzan a todas las esferas, civil, administrativa, social y militar, que constituyen un verdadero caudillaje (Leadership) apoyado en la opinión nacional. Situación que, en breve y definitiva fórmula, expresó J. T. Roosevelt en una de sus primeras declaraciones: "La presidencia no es meramente un cargo administrativo. Es lo menos de ella. Es preeminentemente un puesto de caudillaje moral".[1]

9. Indicaciones críticas. — Como hemos indicado en este mismo capítulo, la forma de gobierno monárquica ha perdido, en la Europa de nuestros días, mucho de su prestigio pasado. La Monarquía ha desaparecido en muchos países de tradición monárquica secular, y allí donde el vendaval democrático la ha respetado, ha merecido, por la merma sufrida en sus peculiares prerrogativas, el triste título de República coronada. Tratadistas muy reputados, apenas le prestan atención y casi ni la mencionan (Barthelemy-Duez). Y no es que se deseche la forma monárquica como ilícita. Es que el predominio casi supersticioso que ha alcanzado en nuestros días la llamada democracia, de tan distintas maneras entendida, la juzga como incompatible con el pensamiento moderno, y tan sólo la tolera allí donde una larga tradición la mantiene.

Sin embargo, pueblos muy progresivos mantienen aún los

---

1 E. S. CORWIN: *The President Office and powers,* c. VII (New York. University Press, 1948). Véase también G. PELAYO: *Derecho constitucional comparado,* c. VIII-III-C. (Rev. de Occidente, Madrid, 1950); S. AGESTA: *El Derecho constitucional en Inglaterra, Estados Unidos, Francia...* (Granada, 1948); M. FRAGA IRIBARNE: *La crisis de la democracia americana.* (Información jurídica, n. 88.)

tronos, y la Ciencia Política no puede menos de reconocer y encarecer las ventajas que ofrece sobre la República.[1]

La tradición española ha sido, hasta nuestros días, favorable a la Monarquía que ha vivido entre nosotros venerada y respetada por el pueblo, por las clases elevadas y la Iglesia, y ensalzada por nuestros escritores. Con gran unanimidad, en los siglos XVI, XVII y XVIII la tradición científica española ha ponderado las indudables ventajas de la Monarquía sobre la Poliarquía, si bien se referían más bien a la Monarquía limitada, no sólo como decía Mariana, por condescendencia benévola de los Reyes, sino establecida desde el principio por Estatuto y Ley. No repudiaban de plano las otras formas, cuyas ventajas reconocían; pero, considerando el problema en conjunto, apreciaban en la Monarquía menos inconvenientes que en la Poliarquía.

"No negaré, escribía,[2] que está expuesto (el Gobierno monárquico) a gravísimos peligros, ni que degenera muchas veces en una insufrible tiranía; pero veo compensados estos males con mayores bienes, y observo que las demás formas tienen también sus vicios y están cercadas de no menores ni menos graves riesgos." Mariana, cuyo pensamiento político, expuesto en su obra *Del Rey y de la Institución Real* con más que suficiente extensión y claridad, puede ser como el reflejo del sentir general de aquella época, resume sus argumentos de razón a tres principales consideraciones: La Monarquía es más conforme a las leyes de la naturaleza; más apta para conservar la paz interior y, en su unidad, lleva más fuerza de actividad y de iniciativa.

Ese pensamiento corrió, sin grandes modificaciones, a través de los siglos XVII y XVIII.[3]

Pero el sentimiento monárquico en nuestros días y entre nosotros, no vibra en la masa social, como en siglos anteriores; ha ido entibiándose a lo largo de los siglos XIX y XX. Las ideas contrarias propaladas por republicanos y socialistas y los sostenedores de la accidentalidad de las formas, al mismo tiempo

---

1 GIL Y ROBLES (E.): *Tratado de Derecho Político,* t. II, l. IV, c. X. (Salamanca, 1902.)
2 *Del Rey y de la Institución Real,* c. II.
3 Véase MARAVALL: Op. cit., c. IV.

que la hondura y gravedad de otros problemas políticos de gobierno, han influído en el ambiente social, creando extensas zonas, si no de marcada hostilidad, sí de indiferencia.

Creemos, sin embargo, que no han perdido de su eficacia las razones que propugnan y aconsejan la presencia, al frente del Estado, de un Monarca, con aquellas limitaciones razonables que impidan los abusos de un poder personal.

Allá, en los comienzos de la República norteamericana, exponía Hamilton a sus conciudadanos las razones que había para preferir la unidad a la pluralidad en el órgano supremo del poder ejecutivo; lo exigían la energía y vigorosa prontitud indispensable en el poder ejecutivo; lo exigían la misma libertad y seguridad de los ciudadanos, mejor protegidos en la unidad que en la pluralidad.[1]

Todo aquel discurso del político norteamericano aboga en favor, no sólo de una jefatura única, sino también de una jefatura hereditaria y continuada: "Es un principio de la naturaleza humana, escribía, que un hombre se interese en lo que posee en proporción de la certidumbre o inseguridad de su posesión; se interesa menos en lo que conserva a título precario e incierto, que en lo que tiene a título cierto y durable; y, naturalmente, se sacrificará más por la conservación de lo uno que de lo otro".[2]

Pues bien, hay en la Monarquía, mucho más que en la República, una especie de compenetración de los intereses del Rey y de los nacionales. Con ellos ha nacido; con ellos ha de prosperar y, si sucumbiesen, le arrastrarán en su ruina.

Pero en el Jefe del Estado republicano no concurren esas circunstancias. Elegido temporalmente, y quizá por una fracción del Estado, en lucha encarnizada con otras, es también humano que los atributos y ventajas del poder presidencial, naturalmente se inclinen, no tanto a promover imparcialmente el bienestar general que no se confunde, como en la Monarquía, con el suyo propio, sino a premiar servicios abnegados y vengarse de oposiciones rencorosas.

La temporalidad del Presidente, en el Estado republicano, implica las llamadas crisis presidenciales, períodos de honda y morbosa perturbación nacional, con pérdida de grandes energías nacionales y generadora de discordias y divisiones sociales que semejan una guerra civil.

---

1 Véase *Le Fédéraliste*, ed. Giard, p. 582.
2 Véase HAMILTON: Loc. cit.

En el ardor de la lucha, la necesidad de ganar la elección y de conseguir prosélitos impulsa al empleo de todos los medios; entre ellos el de la promesa, cuyo cumplimiento no dejará de exigirse en tiempo oportuno, de empleos públicos, favores oficiales, emolumentos de todas clases, a merced de las influencias y trabajos partidistas. El poder fundado en la victoria, en que siempre hay vencedores y vencidos, y supeditado a esas promesas, nunca podrá ser, por regla general, un poder verdaderamente nacional que planee sobre todos los partidos y sólo atienda al bien nacional.

Suele aducirse en contra de la forma monárquica y en favor de la republicana, que ésta lleva a la suprema dirección del Estado hombres escogidos, de relevantes cualidades directivas; mientras que el sistema monárquico ha de llevar al trono, lo mismo al hombre eminente que al mediocre, o quizá al imbécil o al vicioso.

La experiencia desmiente esa presunción. Jaime Bryce, el autor de *La République americaine*, encabeza un capítulo de su obra con un epígrafe que es a la vez una revelación y una enseñanza: "Por qué los grandes hombres no son elegidos para Presidentes". Las mismas prendas extraordinarias personales, inspirando recelos y despertando enemigos, los hace *malos candidatos*.[1]

En la República parlamentaria francesa es ya proverbial la poca talla, salvo raras excepciones, y la corta valía de los Presidentes. Según Casimiro Perier, el Presidente de la República Francesa, es sólo "presidente de las solemnidades nacionales" (Cita de Duguit, op. cit. pág. 1.ª párr. 63).

En las Monarquías, la herencia es la que señala la persona que ha de ocupar el trono; y la herencia, aunque sea de una familia real o imperial, no lleva adscrita a sí la capacidad ni la grandeza moral, ni el talento. Pero tampoco los excluye. De ordinario, subirá al trono una medianía. Con esta gran diferencia: que la persona que nace para ser Rey, puede y debe recibir, desde niño, una educación esmeradísima, apropiada para reinar y gobernar, y todos conocen la eficacia formativa, moral e intelectual, de la educación. Finalmente, si la herencia designase para ceñir la corona la imbecilidad o el vicio, una buena Constitución monárquica prevé el caso y establece los medios para excluirlos del trono.

Para terminar, precisamente el régimen democrático, por la intervención que otorga a la sociedad en las funciones de gobierno, exige para su buena marcha, el que a su frente sienta la dirección firme, segura y constante de un Monarca. Porque el régimen representativo, por los antagonismos de partido que suscita, por las luchas electorales

---

1 BRYCE: *La République americaine*, l. I, c. VIII.

que mueve, por los alicientes de los cargos públicos que ofrece a las ambiciones de los ciudadanos, fomenta continuamente los gérmenes de discordia, de oposición y de lucha. Por eso necesita, más que otro sistema, en el timón de la suprema dirección de un país, no la variedad fluctuante de un Presidente, que oscila al compás de esas luchas y discordias, sino la unidad, la firmeza y estabilidad continuadas que sólo dan la experiencia constante, la posición elevada sobre esas discordias, la intangibilidad del cargo.[1]

---

1 Véase José María Pemán: *Cartas a un escéptico en materia de formas de Gobierno.*

CAPÍTULO CUARTO

SUMARIO: 1. La República. Nota característica y condiciones naturales. — 2. República de clases y República democrática. — 3. República aristocrática. Su fundamento jurídico. República de Venecia. — 4. República sacerdotal. — 5. República proletaria. Los Soviets de Rusia. — 6. República democrática parlamentaria (Francia). — 7. Tendencia hacia el Gobierno de Convención. — 8. República presidencial (Estados-Unidos). — 9. ¿La Dictadura del Presidente? — 10. República directorial (Suiza).

1. La República. Nota característica y condiciones naturales.[1] — Consecuentes con nuestro punto de vista adoptado en páginas anteriores, asentamos como principio fundamental de la forma republicana el siguiente: La soberanía no se transmite, ni total ni parcialmente, a ninguna entidad física o moral, sino que reside y se mantiene íntegra en la sociedad. Y, excluído el Gobierno directo por su imposibilidad práctica o por sus inconvenientes, no le queda a la sociedad otro arbitrio que el de regirse por medio de órganos en los que delega su representación, para el ejercicio de las funciones soberanas.

Como consecuencia natural de la permanencia de la soberanía en su asiento originario, esos órganos, en quienes delega la sociedad sus funciones, han de ser responsables ante ella, designados temporalmente y pluripersonales. Ahora bien; a la adopción del que llamamos principio de la forma republicana contribuyen la persuasión equivocada de que la soberanía es,

---

1 PAUL JANET: *Historia de la Ciencia Política,* l. I, c. preliminar; T. MORSTEIN: *Foreign Governments,* cc. X y ss. XI y XII (New York. Prentice Hall, 1950); M. PRELOT: *Précis de Droit constitutionnel* l. II (París-Dalloz, 1950); G. VEDEL: *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel,* 2.ª p., l. IV y ss. (París-Sirey, 1949); E. S. CORWIN: *The President Office and Powers* (New York. University Press, 1948); GARCÍA PELAYO: *Derecho constitucional comparado,* cc. VIII, IX y X (Rev. de Occidente, Madrid. 1950); SÁNCHEZ AGESTA: *El Derecho Constitucional en Inglaterra, Francia, Estados Unidos* (Granada, 1948); MANUEL FRAGA IRIBARNE: *La crisis de la democracia americana.* Información jurídica, n. 88 (Madrid, 1950); AMBROSINI: *L'Unione Sovietica. Ideología e realitá. Nuova Costituzione Sovietica* (Palermo, 1936 y 1937).

por su propia naturaleza, inalienable en absoluto y la aprensión o temor de los peligros que entraña la transmisión, aun condicionada, del poder soberano, a una determinada persona. En concreto y en países determinados, no deben olvidarse la tradición y circunstancias especiales de su vida política y las ventajas mayores que algunos aprecian en esta forma sobre la monárquica y que más adelante hemos de analizar.

Es, pues, la República una forma de Gobierno en la que la sociedad misma, permaneciendo soberana, ejerce las funciones supremas por medio de órganos delegados suyos, responsables ante ella y designados temporalmente. La permanencia del poder soberano en la sociedad, es la nota esencial y característica; la temporalidad, responsabilidad y multiplicidad de los órganos directores son sus características naturales.

La multiplicidad de los órganos soberanos se manifiesta claramente en los varios que ejercen las distintas funciones de la soberanía: las ejecutivas, legislativas y judiciales. Todos ellos son múltiples, delegación directa de la sociedad, en cuyo nombre ejercen la parte de la soberanía que les ha sido encomendada. Y ya hicimos notar cómo los principios en que se funda la República parecen reclamar la pluralidad aun en el órgano supremo ejecutivo (Presidente de la República); si bien las necesidades prácticas de la unidad de acción se han sobrepuesto a las exigencias teóricas del sistema, y las Constituciones republicanas, casi unánimemente, han optado por un Jefe unipersonal del poder ejecutivo.

De la misma manera, la temporalidad de los magistrados supremos, en la República, fluye lógicamente del principio republicano. Permaneciendo soberana la sociedad, todos sus miembros, en abstracto, tienen derecho igual a ocupar las supremas magistraturas; y la mera delegación de poderes, mientras viva y quiera ejercer sus prerrogativas el propietario, es, por su propia naturaleza, temporal; mucho más con el temor sistematizado de que la permanencia reconocida del poder degenera en abuso del mismo.

Dígase otro tanto de la responsabilidad. Quien ejerce poderes delegados de otro, es, ante él, responsable de su gestión.

2. República de clases y República democrática. — Suelen distinguirse dos formas de Repúblicas: la *de clases* y *la democrática.*

La *República de clases* es aquella en la que se supone que la soberanía está como reservada y adjudicada a determinadas clases en que se divide la sociedad. La República de clases que era ya forma accidental e histórica, ha aparecido de nuevo en la Rusia Soviética.

La *República democrática* no admite esa adjudicación parcial; se funda en la soberanía de toda la sociedad. En los tiempos modernos se ha presentado, principalmente, bajo tres estructuras o formas diferentes: la parlamentaria (Francia), la presidencial (Estados Unidos) y la directorial (Suiza).

La República de clases, decimos, se funda en la idea de que la soberanía corresponde a una clase determinada de la sociedad, con exclusión de las demás. Si esa clase es la aristocracia, tendrá lugar la República aristocrática; si es la clase sacerdotal, la República llamada sacerdotal o teocrática; si la clase proletaria, la República proletaria.

3. La República aristocrática. Su fundamento jurídico. — La palabra aristocrática, en el tecnicismo vulgar del Derecho político, suele aplicarse a aquella forma de Gobierno, en que la aristocracia interviene en las funciones públicas con influjo moderador poderoso o predominante. En este sentido, se puede hablar lo mismo de República que de Monarquía aristocrática. Pero aquí hablamos de la República aristocrática en su más estricto sentido; de aquella que parte del principio de que corresponde, de hecho y de derecho, la soberanía a la clase aristocrática; es decir, a los mejores, a los elementos de la sociedad más escogidos y elevados. Entonces existe una República de clases, porque gobierna y ejerce las funciones soberanas una clase determinada de la sociedad, con exclusión de las otras.

Sus defensores resumen ese fundamento en esta fórmula: La autoridad corresponde, por derecho natural, a la superioridad.[1] Es decir, que la recta razón dicta que la masa social se someta, para su régimen civil, a aquellos elementos de la misma que sobresalgan por su inteligencia, por sus virtudes cívicas y por su independencia personal. No porque esas circunstancias, de

---

1 E. Gil y Robles: *Tratado de Derecho Político*, t. II, l. IV, c. II (Salamanca, 1902).

por sí, sean título que dé jurisdicción; sino porque esas circunstancias suelen engendrar, en las personas que las poseen, las cualidades de mando que son indispensables para el buen régimen de los pueblos, cualidades de mando de que carecen las restantes masas sociales. Por eso, como condición precisa para que, de manera estable, prospere esta forma de Gobierno, se requiere:

1) Que exista una clase social, en la que, de ordinario, florezcan de modo natural esas cualidades. Así, por ejemplo, en otros tiempos, la clase nobiliaria, formada por familias de apellidos ilustres, rodeadas de cierto prestigio tradicional ganado en hechos beneficiosos a la patria, poseedoras de cuantiosos bienes de fortuna, que un sistema adecuado de sucesión perpetúa en la familia...

2) Que esa distinción de clases sea reconocida en la sociedad y aceptada, no como un privilegio irritante e injusto de algunos pocos, sino como una situación legítima conforme a la naturaleza y debida a esfuerzos, méritos o trabajos indiscutibles...

Esto supuesto, en la sociedad constituída por clases y en la que haya arraigado ese ideario, puede brotar la sumisión espontánea de la sociedad a la dirección de los que están en situación de ejercer mejor, en provecho de todos, las funciones soberanas. El oponorse a ello sonaría a rebelión injusta y dañosa al país.

Así la teoría, que, quizás, haya germinado al calor de los hechos y como necesaria justificación de los mismos. Porque, históricamente, al predominio exclusivo o predominante de las clases aristocráticas en las esferas del poder, han contribuído diversas circunstancias ajenas del todo al reflexivo desarrollo de una idea.

A veces el Gobierno aristocrático ha nacido de la unión de varios señores, dueños de grandes propiedades territoriales o poderosos por su valor militar, por el influjo de su talento, etc. Al establecimiento del mismo régimen ha podido contribuir la misma situación de la multitud que, al sentirse desvalida por su penuria económica, por su aislamiento y por su falta de organización y de cultura, acude a refugiarse a la sombra de señores poderosos, a quienes rinde espontáneo y gustoso vasallaje a cambio de la protección que de ellos recibe; sin excluir el hecho de una conquista militar, de un dominio de he-

cho, que luego se trueca, a través del tiempo, en régimen aceptado o tolerado.[1]

REPÚBLICA ARISTOCRÁTICA DE VENECIA. — La forma republicana aristocrática data en Venecia desde la segunda mitad del siglo XII (1173), y fué consecuencia de una revolución en que pereció el Dux Michel II. El poder soberano pasó entonces a un Gran Consejo, creado oficialmente para compartir con el Dux las funciones soberanas; pero en realidad para suplantarle. El Gran Consejo concentró en sí todos los poderes de la República. Por un Decreto, se permitió la entrada en él de todo noble que hubiese cumplido 25 años. Y, más tarde, desde 1305, se inscribían en el Libro de Oro todos los jóvenes cuyas familias habían formado parte del Gran Consejo; y esta inscripción bastaba para formar parte de la Corporación.

Como delegación del Gran Consejo, se creó el Senado de la República, compuesto, al principio, de 60 individuos de 40 años de edad, elegidos para un año por el Gran Consejo de entre sus miembros. Este número se elevó, después de varias vicisitudes, a trescientos.

La Asamblea deliberaba y tomaba acuerdos sobre todos los asuntos políticos: paz, guerra, tratados, política interior.

Al Senado correspondía decidir, sin responsabilidad, en los

---

1 Por lo demás, y hablando también en el terreno de los hechos, la clase aristocrática, por su contextura y por las variadas oscilaciones a que ha estado sometida, ha ofrecido siempre base muy vacilante para el asiento estable y seguro de la soberanía. Como clase cerrada, a modo de casta, sólo ha existido en los pueblos de Oriente. En Europa, siempre ha sido clase más o menos abierta, ya al mérito manifestado en proezas militares o hechos realizados en pro de la patria, ya al arbitrio de los Príncipes, ya al influjo del favor, del dinero, etc. La evolución de las ideas ha ido también cambiando el concepto de la aristocracia. Al lado de la llamada de sangre que ostenta un nombre ilustre, recibe heredados cuantiosos bienes de fortuna y goza de privilegios jurídicos y políticos (que hoy casi han desaparecido), ha ido prevaleciendo la moderna aristocracia, la del dinero, la del talento, la de la política, etc. Todas esas clases sociales influyen, han influído y han de seguir influyendo en las esferas de la soberanía, más que como depositarias del poder, como moderadoras, limitadoras, directoras de las corrientes de la acción pública. Y ello, por las favorabilísimas circunstancias en que se encuentran para una escogida educación personal que las prepara al ejercicio de los cargos públicos; porque tienen en su mano los instrumentos más poderosos para marcar la dirección de las masas sociales; y por la proximidad a los órganos del poder, en que, por su propia índole y carácter de clase, han de vivir.

asuntos financieros, acuñación de la moneda, empréstitos, distribución de los impuestos, sin anuencia del Gran Consejo. Al Senado correspondía también el nombramiento para los empleos más importantes.

El poder ejecutivo estaba en manos de los *Pregadi,* Comisión formada de seis individuos. El judicial lo ejercía el Tribunal denominado *Cuarantía,* compuesto de cuarenta magistrados. El Senado nombraba a los Pregadi, y los magistrados de la Cuarantía, eran también miembros del Senado.[1]

4. República sacerdotal.[2] — La República sacerdotal es aquella en que se supone que la soberanía reside en la clase o casta sacerdotal, con exclusión de las demás. Esta forma sólo ha existido, porque sólo en ellas ha podido germinar, en las naciones orientales, a consecuencia de extravíos religiosos, hábilmente explotados por determinadas clases para obtener la sumisión incondicional de otras.

Los principios en que se apoyaba eran los siguientes:

1) División de los ciudadanos en clases y castas cerradas, instituídas por la divinidad.

2) Una de estas castas, por disposición del cielo, está destinada a ejercer toda suerte de derechos políticos; las demás están obligadas a obedecerla y servirla.

3) Cualquier ataque o resistencia a estas instituciones, no sólo es un crimen social, sino también un sacrilegio penado por los dioses.

Veamos un ejemplo: según el Código de Manú, las castas son de origen divino: los bracmanes (sacerdotes) nacieron de la boca de Bracma; los guerreros del brazo, los mercaderes y labradores del muslo, los sudras o esclavos del pie.

Cada una de estas castas sale del cuerpo de Bracma con sus cuali-

---

1 Funcionó también en Venecia, desde la conspiración de 1310, el célebre Consejo de los 10, Tribunal secreto, compuesto al principio de 10 Consejeros negros, a los que después se juntaron 6 rojos y el Dux. Claro es que los 10 pertenecían al Senado o al Gran Consejo; y tenían por misión velar por la seguridad del Estado, prevenir las conspiraciones, juzgar los crímenes de alta traición, perseguir a los monederos falsos, etc. Recibíanse las denuncias en secreto, secreto era el procedimiento, y en secreto ejecutaban las sentencias. V. BRUNIALTI: *Biblioteca di Scienze Politiche,* v. 1.º, c. VII, Venezia, p. 233.

2 PAUL JANET: *Historia de la Ciencia Política,* t. I, c. preliminar.

dades inherentes e inmutables: en lo político, con sus derechos y obligaciones. A los mercaderes y agricultores corresponde, por deber natural, cultivar la tierra, cuidar del ganado y dedicarse al tráfico; a los sudras, la servidumbre. Los verdaderos y supremos derechos de la sociedad, por ley divina y natural, corresponden a los bracmanes o sacerdotes; porque ellos son los más altos representantes de Bracma, el soberano señor de todos los señores, dueño del mundo y sujeto de todo derecho. También es clase distinguida y elevada la de los guerreros; y el orden social descansa en la unión de la clase militar y la clase sacerdotal. Pero de tal manera, que la militar está al servicio y para defensa de la sacerdotal: el guerrero es al sacerdote, lo que el hijo respecto a su padre, a quien debe toda clase de respetos.

No falta en este régimen un Rey, hecho nada menos que de las partículas sacadas de la esencia de los dioses. Pero el Rey debe venerar a los bracmanes, comunicarles todos sus asuntos, y procurarles toda clase de goces y riquezas.

5. República proletaria (RUSIA).[1] — La revolución rusa que, en 1917, destronó al Emperador, instauró en aquel país una República de clase: de la clase proletaria.

Comenzó la vida jurídica de la nueva República con una declaración de los derechos del pueblo obrero y explotado (enero de 1918) y la promulgación de la Constitución de julio del mismo año).

La Constitución de julio de 1918, de tono preferentemente dogmático, declara los fines de la revolución: la destrucción del orden capitalista precedente, la instauración en Rusia del orden socialista, que, como a meta final, ha de conducir al triunfo del socialismo en todos los países.

Entre la explotación capitalista y la anarquía socialista, se ha de intercalar un período: el de la *Dictadura del proletariado.* Esa Dictadura ha de ser el instrumento para conseguir aplastar a la burguesía, anular la explotación del hombre por el hombre y hacer triunfar el socialismo, bajo cuyo régimen no habrá división de clases, ni poder del Estado.

Para eso, el poder debe pertenecer, en su totalidad y exclusivamente, a las masas trabajadoras y a su representación autorizada: los soviets de delegados obreros, soldados y campesinos.

---

1 Véase: GASPARE AMBROSINI: *L'Unione sovietica. Ideologie e realtà* (Palermo, 1936); ÍDEM: *Nouva Costituzione sovietica* (Palermo, 1937); L. SÁNCHEZ AGESTA: *El Derecho Constitucional en Inglaterra, EE. UU., Francia, U.R.S.S. y Portugal.* (Granada, 1948.)

De esa forma se establece el régimen o República de los soviets, adecuado al período de transición actual con la instauración de la *Dictadura del proletariado* urbano y rural y de los campesinos más pobres, etc.

Para completar ese monopolio, el Congreso (de los soviets) decreta el armamento de los trabajadores, la formación de un ejército rojo socialista de obreros y campesinos y el desarme completo de las clases poseedoras.

El segundo período de la revolución comienza con la aprobación de la Constitución de 1923, ratificada en enero de 1924 y rectificada en mayo de 1925.

La nueva Constitución confirma las declaraciones dogmáticas de la precedente y ratifica la Dictadura del proletariado, con el fin de suprimir la burguesía, aboliendo la explotación del hombre por el hombre y caminando al comunismo, bajo el que no habrá división de clases, ni poder de Estado.

Pero la novedad peculiar de la Constitución de 1923 fué la organización federal del Estado ruso.

Con la estructura federal, trata de resolver el problema de la agrupación de las diversas razas y pueblos de la Rusia Zarista e ir preparando, con carácter internacional, la federación mundial de los pueblos socialistas. Ese tono federal que se pretendió dar a la Unión soviética aparece:

1) en una división constitucional de competencias entre los Gobiernos federados y el Gobierno de la Unión.

2) en una segunda Cámara, formada por los representantes de las Repúblicas federadas; y

3) un Tribunal Supremo de la Unión, guardián de la legalidad constitucional y juez de los conflictos entre la Unión y los Gobiernos federados.

Nota característica de esta federación es la libertad concedida a las repúblicas federadas para separarse de la Unión. Libertad meramente nominal.

Con esto llegamos al tercer período y a la Constitución vigente de 5 de diciembre de 1936.

Cambio de tono radical en la redacción de este documento. No parece sino que, logrados los fines primarios de la revolución con el aplastamiento de la burguesía, la abolición de la propiedad privada, etc., se quiere dejar a un lado o se suaviza la Dictadura del proletariado, al menos en apariencia. Desaparece el brutal dogmatismo de las Constituciones anteriores, y, to-

mando un tono más moderado, pretende el nuevo documento, en toda su contextura, asemejarse, lo más posible, a la Constitución de tipo liberal de Europa y América.

La Constitución de 1936 es un breve código que contiene las normas fundamentales de la U.R.S.S. Dedica dos capítulos (I y X) a la parte dogmática: organización social del nuevo Estado y los derechos y deberes del ciudadano; ocho capítulos (II al IX) a la parte orgánica, con los poderes de la Unión, de las Repúblicas federadas y autónomas y demás órganos de la administración local; y otros tres capítulos (XI al XIII) a las normas del sistema electoral, "al escudo, bandera y capital" y el procedimiento de revisión constitucional. Es Constitución *rígida*, puesto que su revisión exige un voto del soviet supremo de la U.R.S.S. adoptado por una mayoría de dos tercios de cada una de las Cámaras.

Ante todo, *la U.R.S.S. es una República federal.*

El núcleo inicial lo formaron cuatro Repúblicas federadas: Rusia, Ucrania, Rusia Blanca y Transcaucasia. Por fraccionamiento en otras entidades o por incorporación de nuevos pueblos, después de la pasada guerra mundial, llegan ahora a dieciséis las Repúblicas federadas.[1]

Las Repúblicas federadas se subdividen en Repúblicas autónomas, regiones autónomas, distritos nacionales, comarcas y regiones. Estas dos últimas constituyen sólo divisiones administrativas.

Ninguna novedad añadió la nueva Constitución de 1936 a la anterior en cuanto a la estructura federal. Esa estructura se funda en los tres principios conocidos: división constitucional de competencias, una segunda Cámara (Consejo de las Nacionalidades) representativa de los elementos federados y un órgano central que dirime los conflictos entre la Unión y los elementos federados y entre estos mismos.

En cuanto a la parte orgánica, la Constitución de 1936 establece los poderes de la Unión, que luego los reproduce en las Repúblicas federadas y autónomas.

Tres son los órganos de esos poderes:

1) *El Consejo Supremo de la U.R.S.S.,* órgano legislativo,

---

1 Rusia, Ucrania, Azerbaiyan, Georgia, Urbequistán, Tadjikistán, Kazakistán, Armenia, Berolusia, Turkmenistán, Kirguisia, Careliofinesa, Moldavia, Estonia, Letonia y Lituania.

deliberante y bicameral, compuesto del Consejo de la Unión y del Consejo de las Nacionalidades (Cámara Federal).

2) *El Presidium* elegido por el Consejo Supremo a quien sustituye en el ejercicio de ciertas funciones durante los intervalos de los períodos de sesiones. Es órgano colegiado.

3) *El Consejo de los Comisarios del pueblo.* Es como el Gobierno de la U.R.S.S. y su poder ejecutivo, designado también por el Consejo Supremo.

Ambas Cámaras del *Consejo Supremo* son iguales en facultades, aunque no es igual su base representativa. El cuerpo electoral del Consejo de la Unión, lo forman todos los ciudadanos de la Unión, que, para ese fin, se divide en circunscripciones a razón de 300.000 electores por cada eligendo.

El Consejo de las Nacionalidades es Cámara Federal, representación de las entidades federadas: 25 representantes cada República federada, 11 cada República autónoma; 5 cada región autónoma y 1 cada distrito nacional. Se renuevan ambos Consejos cada cuatro años.

El Presidium, órgano delegado permanente del Consejo Supremo, es designado por éste al principio de cada legislatura y permanece en funciones hasta nueva designación por el nuevo Consejo Supremo. Se compone de un Presidente, un Vicepresidente, 24 miembros y un secretario. Es responsable ante el Consejo Supremo.

El Consejo de Comisarios, compuesto de un Presidente, varios Vicepresidentes y los Comisarios del pueblo es nombrado, como dijimos, por el Consejo Supremo, y es responsable ante él y, en el intervalo de sus funciones, ante el *Presidium.* Los Comisarios del pueblo se dividen en Federales y Federal-republicanos, atendiendo aquéllos a una rama de la administración *directamente* en todo el territorio de la U.R.S.S. y éstos a través de los Comisarios del pueblo de las Repúblicas federadas.

SISTEMA ELECTORAL. — A juzgar por la letra de la Constitución, todo ciudadano soviético, desde los dieciocho años, hombre o mujer, tiene derecho para elegir o ser elegido. Y las elecciones se celebran a base de sufragio universal, igual y directo (artícu-

los 134 ss.). Por otra parte, todos los órganos y Consejos de la U.R.S.S. son electivos.

Pero téngase presente que:

1) Todos los Diputados de todos los Consejos son trabajadores (art. 134).

2) Que los candidatos sólo pueden ser presentados por las organizaciones sociales y por las asociaciones de los trabajadores, organizaciones del partido comunista, asociaciones profesionales, cooperativas, organizaciones juveniles, asociaciones culturales (art. 141), y

3) Finalmente, que "los ciudadanos más activos y conscientes de las filas de la clase obrera y de otras capas de trabajadores, se unen en el partido comunista de la U.R.S.S. que es la vanguardia de los trabajadores en su lucha por la consolidación y desarrollo del orden socialista y es el *núcleo dirigente de todas las organizaciones de los trabajadores, tanto sociales, como las del Estado.*" (art. 126).

DERECHOS Y DEBERES DE LOS CIUDADANOS. — Enumera y regula los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos el Cap. X de la Constitución. La enumeración es completa y hallamos aparentemente garantizados todos los derechos como en cualquier Constitución de tipo liberal europeo o americano.

Enumera el derecho al trabajo, al descanso, a la seguridad, y a la instrucción; la libertad de conciencia y de cultos, la de la propaganda antirreligiosa, las libertades de palabra, prensa y reunión y manifestación, el derecho de asociación, la inviolabilidad de domicilio y la de correspondencia.

Pero estas libertades y derechos quedan totalmente desvirtuados y convertidos en uno de los principales instrumentos de la Dictadura del proletariado. Y ello por dos razones:

1) Porque esos derechos se conceden, exclusivamente, para un fin limitado y prefijado de antemano: con el fin de reforzar la organización socialista.

2) Porque se concede tan sólo a una sola clase de la sociedad: a los trabajadores y sus organismos a quienes se les provee de los medios necesarios para ejercer esos derechos.

Léase, como ejemplo, el art. 125:

"En armonía con los intereses de los trabajadores y con el fin de reforzar la organización socialista, se garantiza a los ciu-

dadanos de la U.R.S.S.: *a*) la libertad de palabra, *b*) de prensa, *c*) de asociación y reunión, y *d*) de manifestación en las calles. Estos derechos de los ciudadanos quedan garantizados poniendo a la disposición de los trabajadores y sus organizaciones, imprentas, depósitos de papel, edificios públicos, las calles, medios de comunicación, y otras condiciones materiales necesarias para ejercer esos derechos".

En contraposición, los deberes se imponen y se exigen con acentuado rigor: "Todo ciudadano tiene el deber de trabajar, de cumplir la Constitución y las leyes, de respetar la disciplina del trabajo, las normas de la convivencia socialista y las obligaciones sociales; de cuidar y defender la propiedad común socialista, como base sagrada e intangible de la organización soviética." (Arts. 130 y 131).

6. República democrática parlamentaria (FRANCIA).[1] — La República democrática parlamentaria, como República democrática que es, parte del principio de la igualdad política de los ciudadanos, cualquiera que sea la clase a que pertenezcan; ejerce, por lo tanto, la soberanía la sociedad toda. Para ello la misma sociedad, por elección, crea un órgano central supremo, representante temporal suyo, eje principal del sistema: el Parlamento.

Se caracteriza, por lo tanto, el Parlamento en la República parlamentaria, no sólo porque tiene y ejerce la plenitud de sus facultades legislativas, sino por el predominio efectivo que tiene sobre los otros poderes, a los que puede considerar como subordinados.

Esa subordinación es plena y directa en el ejecutivo, cuyos miembros son responsables de su acción política ante el Parlamento; plena, aunque indirecta, en el poder judicial.

Puede presentarse como modelo de República parlamentaria la forma de Gobierno adoptada por la nación francesa, tanto en las leyes constitucionales de 1875, como, aún más, en la nueva Constitución aprobada en 1946.

La nación francesa, como soberana, elige una Asamblea Nacional representante suya, y, como hemos dicho antes, eje del sistema.

En 1875 eligió una Asamblea Nacional compuesta de dos Cámaras:

---

1 M. PRELOT: Op. et loc. cit.; E. VEDEL: Op. et loc. cit.

la de Representantes y el Senado. En 1946, según la nueva Constitución, la nación francesa elige un nuevo Parlamento compuesto de una Asamblea Nacional y un Consejo de la República.

Pero un Consejo de la República elegido por las colectividades departamentales y comunales, que tiene por misión examinar, para su informe, los proyectos y proposiciones de ley aprobados o que hayan de ser aprobados por la Asamblea Nacional; de forma que, aunque la Constitución (art. 5.°) diga que el Parlamento francés consta de dos Cámaras: la Asamblea Nacional y el Consejo de la República, propiamente es sólo la Asamblea Nacional el verdadero centro de la actividad soberana, y, por de pronto, de la labor legislativa.

La soberanía nacional, dice el art. 3.°, pertenece al pueblo francés, quien lo ejerce, en materia constitucional, por el voto de sus representantes y el referéndum. Y, en todas las demás materias, la ejerce por sus Diputados en la Asamblea Nacional.

Y, finalmente, el art. 13 establece que "la Asamblea Nacional vota *sola* la ley. Y no puede delegar ese derecho". Y aunque el Presidente del Consejo y los miembros del Parlamento tienen la iniciativa de las leyes, los proyectos y proposiciones son recibidos, discutidos y aprobados o rechazados por la Asamblea Nacional. Compete, por lo tanto, a la Asamblea Nacional, la plena facultad legislativa.

Lo mismo decimos de la absoluta subordinación del poder ejecutivo al legislativo, que es otro de los caracteres del sistema parlamentario.

Ya en las leyes de 1875, aunque según la fórmula constitucional el Presidente elige libremente a los ministros, pero ha de elegirlos entre los que cuentan con la confianza de la mayoría del Parlamento. Y aún esta dependencia se acentúa más en la nueva Constitución.

El Presidente de la República *designa* tan sólo al Presidente del Consejo. Pero éste ha de acudir a la Asamblea Nacional para darle cuenta de la designación y proponer su programa de Gobierno, sobre el cual ha de recaer el voto favorable de la misma Asamblea. Sólo entonces, el Presidente de la República puede confirmar la designación hecha por él, y el designado puede proceder a escoger a los que han de ser sus compañeros de Gabinete. Y esta subordinación queda aún más completada por la responsabilidad solidaria e individual del Ministerio ante la Asamblea Nacional.

He aquí claramente delineada la estructura de un tipo de Gobierno de República parlamentaria, que ya casi raya en Gobierno de *Convención*.

En realidad, pues, no es el Presidente, sino la Asamblea Nacional la que dirige toda la vida política de la nación, levan-

tando, sosteniendo y derribando a los Ministros, y al Presidente se le reserva el tristísimo papel que le atribuía el Decano del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, E. Samuel T. Miller (refiriéndose a las leyes de 1875), quien califica al Presidente de verdadero *cero,* cuya acción es nula, cuya función principal, ingratísima, por otro lado, es la de reconstruir perpetuamente Gabinetes que se derrumban apenas levantados, y sobre los cuales no ejerce ninguna influencia.[1]

7. Tendencia hacia el Gobierno de Convención. — Aparte del gran predominio de que ya desde la proclamación de las leyes de 1875, y sobre todo en las últimas décadas, iba adquiriendo el Parlamento francés en la dirección política del país, el examen comparativo de las Constituciones de 1875 y de 1946 y de sus rasgos diferenciales, indica claramente la evolución hacia el Gobierno de Convención.

Mantenida en la letra pero desvirtuada en su sustancia la separación de poderes, es la Asamblea Nacional la que ha recogido en sus manos todos los resortes del poder y domina y dirige toda la política.

El Presidente de la República, el ya motejado Presidente de las solemnidades nacionales, sigue recibiendo su investidura de manos del Parlamento; pero ha visto mermadas sus atribuciones precisamente en algunas más características de los Jefes de Estado: en la esfera internacional y en el derecho de gracia.

No es en 1946 el Jefe del Estado, como lo era en 1875, el que dirige las negociaciones internacionales, el que negocia y ratifica los Tratados, dando cuenta a las Cámaras tan pronto como el interés y la seguridad del Estado lo permitan. En 1946, simplemente, *estará informado* de las negociaciones internacionales, aunque se le concede el honor formulario de la firma de los Tratados, de recibir a los Embajadores, etc...

El derecho de gracia lo ejerce "un Consejo Superior de la Magistratura" (Const. art. 35).

En la esfera legislativa, es la Asamblea Nacional, no el Parlamento, la que absorbe la función. La Asamblea *vota sola*

1 Citado por ORBAN, II, n. 94, nota. Véase también DUPRIEZ: Op. cit., t. II, p. 379.

la Ley. Y no puede delegar ese derecho (art. 13). *El Consejo de la República,* que ha sustituído al Senado de 1875, es un mero cuerpo consultivo de la Asamblea Nacional.

El Consejo de Ministros nace y vive, no ya subordinado al Parlamento, como en 1875, sino a la Asamblea Nacional, y el Presidente de la República de la Constitución de 1946, ha visto desaparecer la menguada libertad que tenía de escoger los Ministros de entre la mayoría del Parlamento. El Presidente de la República no puede nombrar ni al Presidente del Consejo (ni a los Ministros) sin que previamente éste vaya ante la Asamblea para exponer el programa y la política que piensa desarrollar y recibir de ella el beneplácito de su aprobación. Sin que por ello cese, una vez formado el Ministerio, la continua pedrea de preguntas, interpelaciones, votos de censura y confianza que cada día pueden poner en peligro la vida ministerial. No es extraño: desde octubre de 1946 al verano de 1950, Francia ha padecido 15 crisis ministeriales.

En el Consejo Superior de la Magistratura, el más alto organismo judicial creado en 1946, cuya misión es asegurar y vigilar la disciplina, la independencia y la administración de los Tribunales, tiene gran parte la Asamblea Nacional. De los catorce miembros de que se compone el Consejo, seis son elegidos por la Asamblea Nacional; otros cuatro puestos los ocupan el Presidente de la República con dos miembros nombrados por él y el Ministro de Justicia. Sólo los cuatro miembros restantes proceden por designación del Cuerpo Judicial.

INGLATERRA va deslizándose por los mismos derroteros. Por una fatal evolución liberal parlamentaria, ha desaparecido ya aquel Parlamento que era *"el Rey en el Parlamento"*. Hoy es la Convención la dueña de los destinos de Inglaterra: la Cámara de los Comunes. La Cámara de los Lores, herida en sus atribuciones vitales, por el Acto de 1911, y cada día más arrinconada, apenas si se sostiene en pie y con vida.

La intervención regia queda reducida, según la conocida fórmula de Bagehot, al derecho de ser consultada, a advertir, a aconsejar. Y al cabo de cada una de las elecciones generales, la Graciosa Majestad espera resignadamente a que se le presente en Palacio el Jefe de la fracción nacional que haya obtenido mayoría numérica de votos (a veces mínima, si no es minoría en cotejo con los votos emitidos) para entregarle el mando de Inglaterra, y mantendrá ese mandato hasta tanto

que no le falte el apoyo numérico de sus votos en la Cámara. A eso ha venido a parar la soberanía del Parlamento de Inglaterra.

8. República democrática presidencial (ESTADOS UNIDOS). — Como República democrática se funda en el principio de la soberanía radical, sin distinción de clases, en toda la sociedad formada por individuos que disfrutan de iguales derechos políticos. Pero, en vez del predominio del Parlamento sobre los otros poderes que le están subordinados, establece el principio opuesto: el de la independencia de los tres poderes. Todos emanan directamente de la Nación. Y ésta, por medio de una ley fundamental, la Constitución, señala la esfera propia de cada poder, determina sus atribuciones, y establece medios para garantizarles su libre ejercicio, evitando el predominio de ninguno de ellos. No es, pues, el Parlamento el órgano supremo central representante de la soberanía; es un poder limitado en sus atribuciones, sin que ante él sean responsables políticamente los miembros del ejecutivo.[1]

Puede presentarse como modelo de esta forma republicana, la Constitución norteamericana, a la que han imitado varias naciones hispanoamericanas, como México (Cons. de 1917) y Argentina (Cons. de 1853 y reforma de 1949), etc.

La soberanía reside en el pueblo de los Estados Unidos, que por una Constitución (la de 17 de septiembre de 1787), establece los órganos que han de ejercerla, señalando sus atribuciones, sus límites y mutuas relaciones. Por consiguiente, la Constitución es la ley fundamental impuesta a los mismos poderes de la República, por ser manifestación auténtica de la voluntad nacional sobre su propio gobierno. Por lo cual, es intangible para los poderes ordinarios, juntos o separados, y sólo puede modificarse por un órgano especial que la Nación crea expresamente para este fin: la Convención Nacional.

PODER EJECUTIVO. — La Constitución americana atribuye el poder ejecutivo a una magistratura unipersonal: el Presidente de los Estados Unidos.

Elige al Presidente la Nación misma, por sufragio universal, dura en su mandato cuatro años; y, aunque es reelegible indefinidamente, sólo lo es, en la práctica, una vez, por costumbre admitida como

---

1 Constitución federal de 17 de septiembre de 1787.

ley. Sin embargo, esta costumbre fué rota por Franklin D. Roosevelt, que se presentó a la reelección cuatro veces consecutivas.

Tiende la Constitución americana a hacer esta magistratura presidencial fuerte, robusta e independiente; para ello, además de darle un origen popular, concede al Presidente plena libertad en la designación, mantenimiento y separación de sus colaboradores, los Ministros, que no son miembros de las Cámaras, ni responsables ante ellas.

Las facultades del Presidente están señaladas detalladamente en la Constitución. Para el ejercicio de algunas de ellas, las más importantes (como la conclusión de Tratados, nombramiento de Embajadores y miembros del Tribunal Supremo, etc.), necesita del asentimiento del Senado. Para los demás, goza de plena libertad y sólo es responsable por delitos de "traición, concusión y otros crímenes o delitos graves".

El Presidente no forma parte del órgano legislativo de la República, ni en él ejerce siquiera el derecho de iniciativa. Tan sólo le permite la Constitución poner al corriente al Congreso de la situación del país, y proponerle las medidas que le dicte su experiencia en la administración como necesarias o convenientes. Esto último lo cumple por medio de mensajes escritos, aprovechándose de ordinario del comienzo de las sesiones.

PODER LEGISLATIVO. — Corresponde, en toda su plenitud, al Congreso de los Estados Unidos, compuesto de dos cuerpos, la Cámara de Representantes y el Senado.

Cada una de las Cámaras procede, aunque por método diferente, de elección popular; es libre en su constitución interna, en sus deliberaciones, en sus sesiones ordinarias para las que se reúne *iure proprio*, y en sus acuerdos. Puede también reunirse extraordinariamente o por iniciativa propia o por invitación del Presidente. Éste puede oponer a los *bills* aprobados por las Cámaras el veto suspensivo. En tal caso, el Presidente devuelve el *bill* a las Cámaras apuntando las razones de su oposición; si, reanudado el debate, es de nuevo aprobado el *bill* por las dos terceras partes de los votos, el Presidente debe promulgar la ley.

Pero el mayor contraste en contraposición al sistema parlamentario aparece en la situación en que está frente al poder ejecutivo. "En una República representativa, decía Madison,[1] el pueblo debe dirigir toda su suspicacia y agotar todas sus precauciones contra la ambición absorbente de este departamento (el legislativo). Por eso, ni el Presidente de la República, ni sus secretarios (Ministros), pertenecen

---

1 *Le Fédéraliste*, n. 48.

a las Cámaras, ni tienen que dar cuenta ante ellas de sus gestiones, ni necesitan de su confianza para gobernar. El *Impeachment* sólo tiene lugar por los actos del Presidente que constituyan delito.

PODER JUDICIAL. — Los órganos supremos del poder judicial son los únicos, en la República Norteamericana, que no proceden directamente de elección popular. Los autores de la Constitución que comentamos, entendían que la naturaleza misma de este poder no consiente que sus miembros se designen por elección. Por eso, el artículo segundo establece que, con el visto bueno del Senado, el Presidente de la República nombra los jueces del Tribunal Supremo, y cuantos funcionarios la misma Constitución no determine expresamente se designen en otra forma.

Para salvar el poder judicial de la subordinación al poder a quien sus miembros deben el nombramiento, y para garantizar su plena independencia, los Jueces, una vez nombrados, conservan, por precepto constitucional, sus cargos durante toda su vida, mientras observen buena conducta... (during good behaviour); y reciben honorarios que no pueden disminuir mientras ejerzan sus funciones.

Más aún; no están las autoridades judiciales obligadas a someterse, en absoluto, a las decisiones de los demás poderes; antes bien, tienen el derecho y deber de vigilar sus actos, y de negarles, en ciertas ocasiones, el apoyo de su autoridad. Puesto que tienen la facultad de declarar contrarias a la ley las determinaciones administrativas que juzgasen tales, y de no acatarlas; y aun de rehusar la aplicación de las leyes que juzguen incompatibles con los principios de la Constitución.

9. ¿La dictadura del Presidente? — Lo que acabamos de describir en líneas anteriores, es el esquema constitucional trazado en Filadelfía, por los redactores del documento fundamental norteamericano de 1787, y ratificado después por el voto popular.

Pero la realidad, en una no interrumpida evolución, lentamente y sin quebrantar ostensiblemente la primitiva armadura constitucional, la va desbordando y configurando otro modelo político en el que se quiebre el principio de la separación e independencia de poderes, tan característico de la Constitución norteamericana, y destacando uno de ellos sobre los otros dos. Fenómeno político claramente denunciado, que algunos califican de "crisis de la democracia americana" y otros de "caudillaje democrático del Presidente".

Nadie pone en duda las amplias atribuciones que la Cons-

titución otorga a la Presidencia de los EE. UU.; atribuciones que aumentan extraordinariamente, hasta constituir una Dictadura personal, en épocas de graves crisis nacionales, en especial de guerra.

Pero la actuación política de algunos Presidentes y sus declaraciones justificativas parecen, a los ojos de muchos, haber rebasado los límites constitucionales y plantear la cuestión de una nueva forma de Dictadura.

El problema puede proponerse así: "La Presidencia, en sus atribuciones, ¿está limitada a un conjunto de facultades ejecutivas, administrativas, militares, internacionales... o implica un poder que puede desplegarse en todas direcciones, cuando así lo exija el bien general del país, con tal de no chocar con las atribuciones expresamente reservadas por la Constitución a otros poderes?"

Este segundo punto de vista es el que ha venido prevaleciendo en la práctica, sobre todo en algunas etapas de la vida política norteamericana, y se ha tratado de justificar con declaraciones oficiales e interpretaciones amplias de preceptos constitucionales. Se trata, dicen, de derechos implícitamente contenidos en la Constitución o, por lo menos, no contrarios a ella.

He aquí este pensamiento claramente expresado en una de las primeras declaraciones de F. D. Roosevelt, a los pocos días de su elección para la Presidencia y que recuerda E. S. Corwin en su "President Office and Powers".[1]

"La Presidencia no es un cargo meramente administrativo. Eso es lo menos en él. Preeminentemente, es un *puesto de Caudillaje moral.*

Todos nuestros grandes Presidentes fueron grandes directores del pensamiento, cuando ciertas ideas de la nación necesitaban ser esclarecidas. Wáshington personificaba la idea de la *Unión Federal.* Jefferson dió origen al sistema de partidos, tal como nosotros lo comprendemos, oponiendo la teoría democrática al republicanismo de Hamilton. Esta teoría fué reafirmada por Jackson.

Dos grandes principios de nuestro Gobierno fueron puestos fuera de discusión, definitivamente, por Lincoln. Cleveland, habiendo tomado posesión del cargo tras una época de grande co-

---

1 C. VII. *Legislative leader,* p. 331.

rrupción política, representó la rígida honradez. Teodoro Roosevelt y Wilson, ambos a dos, fueron conductores morales, cada uno a su manera y en su tiempo, haciendo de la Presidencia una Tribuna.

Esto es el cargo. Una gran oportunidad para aplicar, acomodándonos a las nuevas condiciones, las sencillas reglas de la conducta humana a las que nos sujetamos siempre. Sin un caudillaje atento y sensible a todo cambio, o vamos a la deriva, o nos extraviamos en nuestro camino".

Hay en estas palabras de Roosevelt una afirmación categórica: el cargo del Presidente no es cargo meramente administrativo. Implica, además, el derecho a una dirección moral de los destinos de un pueblo que le ha elegido como Director de sus destinos, derecho que se pone en juego, principalmente, siempre que, en circunstancias interiores y exteriores, lo exija el bien de la Nación.

Ello se desprende de la forma de elección del Presidente, de la interpretación amplia del texto constitucional y de la tradición política presidencial.

Es el pueblo mismo el que, a través de sus compromisarios, elige directamente al Presidente, sin que, en esa designación presidencial, intervengan para nada los otros organismos constitucionales: el Congreso y los Tribunales. Ello origina una comunicación y contacto directo entre el Presidente y su pueblo, que el Presidente procura mantener con declaraciones, conferencias de prensa, viajes y relaciones de todas las partes.

De aquí que al palpar las necesidades y anhelos nacionales, el Presidente se siente en el deber de acudir a satisfacerlos por *todos los medios*, con tal de dejar a salvo las atribuciones constitucionales de los otros poderes.

En ese sentido cabe interprtar, por ejemplo, el precepto constitucional (art. 2.°, sec. 3.ª) que obliga al Presidente a informar, de tiempo en tiempo, al Congreso nacional de la situación del país. Esa facultad y deber no es meramente informativo. Incluye el derecho de indicar al Congreso el rumbo de sus tareas legislativas y de pedirle recursos e instrumentos necesarios, aun delegaciones legislativas, para cumplir su misión directiva.

La misma tradición presidencial parece confirmar esta teoría y a ese argumento parece aludir Franklin Roosevelt en las declaraciones antes citadas, cuando se refiere a nuestros grandes Presidentes. En efecto, fueron designios e iniciativas presidenciales las que, en mo-

mentos cruciales de la vida norteamericana, señalaron y fijaron el rumbo de la política interior y exterior.

La doctrina de Monroe, tan hábilmente manejada para conseguir y mantener la preponderancia en el Continente americano, con sus derivaciones del *destino manifiesto* hacia el Oeste, de Polk; el *garrote grueso,* de F. Roosevelt, que luego se rectifica con la política de *buena vecindad.* A la decisión y energía de Lincoln se deben la abolición de la esclavitud y el éxito de la guerra de Secesión. Al segundo Roosevelt se debió el *New-Deal,* de profundas innovaciones económico-sociales, etc. En este predominio presidencial, ven algunos una "crisis de la democracia americana" y otros, "un caudillaje democrático del Presidente". Ambas ideas se complementan.

Es caudillaje, pero *democrático.* Porque se desenvuelve dentro del molde de la Constitución, con la limitación de tiempo señalado a los funcionarios, y con el flexible engranaje de las Instituciones que ceden y se repliegan, sin romperse.

Y aparece el caudillaje, principalmente, en las grandes crisis y mudanzas que ofrecen los tiempos, mucho más cuando coinciden con Presidentes de condiciones aptas para ejercer la Dictadura.

10. República directorial (SUIZA).[1] — Se da este nombre al régimen adoptado por la República Helvética, en la que el poder ejecutivo es ejercido por un llamado *Directorio.*

Domina en la *Constitución suiza* el principio de la *soberanía nacional,* y son tres las autoridades que ejercen esa soberanía: 1) la Asamblea Federal; 2) El Consejo Federal; y 3) El Tribunal Federal.

La Asamblea Federal consta de dos Cámaras: a) el *Consejo Nacional,* compuesto por representantes elegidos por sufragio universal directo de todo el pueblo suizo, y cuyo mandato (desde 1931) dura cuatro años; y el *Consejo de los Estados,* compuesto por los representantes de los Cantones, dos por cada Cantón, y uno por el semi-cantón. Son los mismos Cantones los que determinan el modo de elección, la elegibilidad y la duración del mandato del Consejero. En algunos Cantones, los elige el pueblo; en otros, el Gran Consejo; en otros la Landsgemeinde...

El Consejo Federal, órgano de poder ejecutivo, es un Collegium — el Directorio — órgano colectivo, porque actúa colecti-

1 Vide F. MORSTEIN: Op. cit., c. XIX; GARCÍA PELAYO: Op. cit., c. X; LAFERRIÈRE: *Manuel de Droit constitutionnel,* p. 751 (Domat-París, 1947).

vamente sin que el Presidente tenga otras atribuciones propias que las que se refieren a imponer el orden en las deliberaciones, y el voto de calidad en caso de empate.

Se compone de siete miembros, elegidos por cuatro años por la Asamblea Federal, entre los ciudadanos suizos elegibles para el Consejo Nacional; se renuevan al mismo tiempo que éste.

Ningún Cantón puede tener más de un representante en el Consejo Federal. Por costumbre, había siempre un representante de Berna, Zurich, y Vaud. En 1944 se rompió esa tradición.

Al frente del *Consejo Federal* hay un Presidente, que lo es de la Confederación suiza, y un Vicepresidente; ambos a dos son elegidos por la Asamblea Federal de entre los miembros mismos del Consejo, por un año. Y para dar al Consejo el carácter esencial de autoridad corporativa, de *Directorio*, establece la Constitución (art. 106) que los negocios del Consejo Federal se repartan por Departamentos de entre sus miembros. Esta repartición tiene por fin facilitar el examen y distribución de asuntos; *las decisiones emanan del Consejo Federal como autoridad.*

La elección de los miembros del Consejo Federal no obedece a ningún criterio de partidos, como en los Ministerios parlamentarios. Al contrario, se inspira en el principio opuesto: el que dicta que el Consejo no debe ser exclusivamente el reflejo del partido predominante, sino que en él deben estar representadas todas las grandes fracciones de la Asamblea.

En consecuencia, los Ministros incurren en responsabilidad civil y criminal por actos punibles cometidos en el ejercicio de sus funciones. Pero, en cambio, no conocen la *responsabilidad política* del régimen parlamentario. La Asamblea puede rechazar un proyecto de ley propuesto por un Ministro; o votar el que el Ministro haya combatido; a pesar de ello, el Ministro permanece en su puesto, y llegado el término legal de su misión (4 años), tiene lugar la renovación obligada del Consejo (como si dijéramos el planteamiento oficial de la cuestión de confianza ante la Asamblea), y la Asamblea reelegirá a los Ministros, o los sustituirá por otros, según su voluntad y criterio.

El Consejo Federal es como el Consejo de Administración de una Gran Sociedad por acciones.[1]

---

1 Véase DICEY: *Introduction au Droit constitutionnel*, ap. VIII; SAUSER-HALL: *Guide politique Suisse*. Ed. 1947, Payot Lausanne, p. 144.

CAPÍTULO QUINTO

La democracia y las formas de gobierno

SUMARIO: 1. Democracia moderna: uso y abuso de la palabra. Diversas interpretaciones. — 2. Fundamentos filosóficos y manifestaciones prácticas. — 3. Democracia oriental: *a*) soviética; *b*) popular. — 4. Democracia clásica u occidental. Sus notas características. — 5. Derivaciones lógicas de la democracia clásica: *a*) el sufragio y la representación; *b*) la voluntad general; *c*) la democracia y las libertades humanas. — 6. Reacciones antidemocráticas: *a*) Totalitarismo y Dictadura; *b*) recuperación de la autoridad del Estado. — 7. Pensamiento de la Iglesia Católica sobre la democracia.

1. Democracia moderna:[1] uso y abuso de la palabra. Diversas interpretaciones. — La duda que entraña este epígrafe nace de las diversas definiciones que se han dado en ella, y del uso y abuso que se ha hecho de esta palabra. Si, abierto ante nuestros ojos un mapa mundial, quisiéramos señalar las naciones que pretenden tener derecho a calificarse de democracias, quedaría nuestro ánimo perplejo sin saber a qué atenerse: desde Rusia y sus satélites, hasta los Estados Unidos de Norteamérica.

Muchas definiciones se han dado de democracia, pretendiendo expresar su esencia en fórmulas gráficas, más o menos ingeniosas y exactas. "La democracia, dicen unos, es el gobierno por el pueblo y para el pueblo". La democracia, afirman otros, "es el gobierno que tiende a la identificación de los gobernantes y gobernados."

Pero, prescindiendo de formulismos y vaguedades, y fiján-

---

1 G. VEDEL: *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel,* I p.: *La Démocratie* (Sirey-París, 1949); J. J. CHEVALIER: *Les grandes oeuvres politiques* (De Machiavel a nos jours); J. J. ROUSSEAU: (p. 142) *L'Etat et la révolution de Lenine*, p. 333 (París-Colin, 1950); MUNRO: *The Government of the United States* (c. 49): *The american philosophy of government* (Mac Millan-New York, 1950).

donos en lo que el sentido común y el origen etimológico de la palabra parecen indicar, podemos asentar que habrá democracia allí donde la sociedad, o por sí misma o por aquellos a quienes ha investido con su confianza, interviene, en una u otra forma, en la gestión gubernativa; allí donde la acción gubernativa se mueva bajo la vigilancia y el impulso de la opinión pública social a la que se consulta, escucha y atiende. Pero, ¿de qué manera la sociedad ha de investir con su confianza a sus representantes? ¿Cómo se han de manifestar el sentir, los deseos, las necesidades sociales? ¿Con qué eficacia y fuerza real? Son matices diferenciales que no han de modificar el fondo de la esencia de la democracia.

Pero a esta idea fundamental de la democracia (y nos referimos aquí a la democracia *moderna*) se han dado, en la teoría y en la práctica, diversas interpretaciones y, a veces, contrapuestas. Así se habla de democracia *oriental* en sus dos ramas de democracia *soviética,* llevada a la práctica, en su rigidez, por Rusia; y *democracia popular,* de tono, se dice, más templado, que domina en los países del centro y oriente europeo, satélites de Rusia. Y por otra parte, se habla de democracia *clásica,* u *occidental,* por la que se rigen los países liberales del Occidente europeo y americano.

2. Fundamentos filosóficos y manifestaciones prácticas. — Teóricamente, los orígenes remotos de la democracia moderna hay que buscarlos en la doctrina del "Contrato social" de Rousseau, a la que hemos aludido tantas veces anteriormente. La doctrina del "Contrato social" con la soberanía del pueblo, individualista, inalienable, indivisible, absoluta, y que encarna en la voluntad general, o en la voluntad de la mayoría. El régimen político más acomodado a esa doctrina había de ser la *democracia directa.* Siendo ésta impracticable, se viene a parar lógicamente al gobierno de *Convención,* al gobierno de Asamblea, única en su estructura y absoluta en sus atribuciones.

La realidad no correspondió, en los comienzos, a esta ideología. Vinieron pronto a moderar la lógica rigidez democrática de Rousseau la doctrina de la separación de poderes de Montesquieu, la soberanía *nacional,* las declaraciones de derechos y el ejemplo de Inglaterra y Estados Unidos, que, poco a poco, moldearon el absolutismo democrático con la teoría de los frenos

y balances y contrapesos que dominó en los países de régimen liberal, en los países civilizados del siglo XIX. — A esto se llama ahora democracia *occidental* o *clásica.*

Pero, a mediados del pasado siglo, se proclamaron otras filosofías que influyeron poderosamente en el pensamiento humano y, por lógica aplicación, en la filosofía política y en el ideario democrático.

Fué la filosofía marxista, que es algo más que una doctrina económica, puesto que entraña un nuevo concepto del hombre y de la vida. La filosofía marxista barrió del pensamiento y la conciencia pública todos los principios espirituales en que se cimentaba la vida cultural y política de la civilización cristiana. En su lugar, proclamó el materialismo ateo, materialismo dialéctico e histórico, con la exaltación de la técnica de la producción, y la idea de la influencia decisiva de las infraestructuras sociales sobre las estructuras políticas. El materialismo histórico, en su ritmo fatal, trae la lucha de clases, y utilizando como instrumento necesario el partido único y la dictadura del proletariado, llega con la eliminación de las clases burguesas, a la verdadera democracia, a la sociedad sin clases, sin conflictos, sin problemas. Esa nueva ideología de la democracia había de chocar violentamente con la llamada democracia clásica occidental. Tenemos, pues, frente a frente, la democracia oriental en sus dos ramas: la *soviética* y la *popular,* y la democracia *clásica* u *occidental.*

3. Democracia oriental: *a*) soviética; *b*) popular.

a) DEMOCRACIA SOVIÉTICA. — De la democracia *oriental soviética,* tanto en sus fundamentos (lib. II-cap. IV) como en su estructura (supra. cap. IV), dijimos lo suficiente, dado el carácter y naturaleza de este libro.

La Constitución rusa (la U.R.S.S.) se levanta sobre una democracia de clase, netamente rusoniana y, como etapa preparatoria, ejerce la dictadura del proletariado y se esfuerza en imponer el socialismo comunista a todo el mundo. A este fin, da la conveniente estructura a los órganos supremos, y decreta y establece una regulación restrictiva a los derechos personales de los ciudadanos. Por los fines a que aspira, por los medios que emplea, por el espíritu del materialismo histórico y ateo en que se inspira, esa democracia, contraria a los derechos fundamen-

tales humanos, ha sido, y debe ser, repudiada por la razón natural y la civilización cristiana.

b) DEMOCRACIA POPULAR. — Democracias populares se denominan ahora los regímenes políticos y sociales de los países de Europa, centro-orientales, sometidos al influjo dominador de la U.R.S.S., tanto en su política exterior como en la vida interior. Llegaron a esta situación en los perturbados días de la segunda postguerra mundial y a consecuencia, en gran parte, de las incomprensibles concesiones que las conferencias de Yalta y Postdam hicieron al Dictador ruso los otros dos grandes triunfadores de la lucha: Inglaterra (Churchill) y Estados Unidos (Roosevelt).

A estos regímenes precedieron, cronológicamente y en los días de la *democracia liberal clásica,* los *frentes patrióticos* o *populares.* Se urdía entonces una combinación o conglomerado de partidos burgueses de izquierda, en la que entraba también el *partido comunista,* como miembro integrante, con predominio entre ellos o en minoría. El dinamismo pujante del partido, la acción directa, las depuraciones, el temor... hicieron lo demás: la eliminación de fuerzas políticas adversas y el asalto al poder, adueñándose de él.

Esto supuesto, los *Estados democráticos populares* pretenden no ser comunistas. Son, dicen, regímenes democráticos avanzados de izquierda en los que se ha concedido al pueblo "un puesto concreto y real".

1) Desde el punto de vista *económico social,* son regímenes acentuadamente socialistas, aunque al lado del gran sector público socializado, admitan y toleren otro reducido privado, semicapitalista, de pequeños propietarios.

2) *Políticamente* están en absoluto dominados por los partidos comunistas, asociados en la Kominform; aunque toleren la presencia, más o menos ficticia, de otros partidos. Gozan de la protección omnipotente de la U.R.S.S. y repudian cualquier forma de democracia occidental, reputando como una traición al pueblo aun el intento de oposición al poder establecido comunista.

3) Existe una *verdadera dictadura del proletariado,* aunque malamente disimulada bajo apariencias democráticas. Nada prueba en contrario el que las circunstancias favorables de la

segunda postguerra mundial y las famosas concesiones a Rusia en Yalta y Postdam hayan favorecido, en esos países, la instauración del comunismo en el poder.

El dirigente comunista Dimitrof caracterizó con bastante exactitud esta democracia popular, en el V Congreso del partido comunista búlgaro, recogiendo sus notas fundamentales en varios puntos:

1) El Estado popular democrático, decía, significa el aniquilamiento del poder de los elementos capitalistas y grandes terratenientes y el establecimiento del poder de los trabajadores de la ciudad y el campo. Actualmente el Estado popular democrático está en período de transición para garantizar el avance del país hacia el socialismo. Avance que sólo será posible con una irreconciliable lucha de clases contra los elementos capitalistas y con la colaboración, amistad y bajo la Jefatura de la Unión Soviética.

2) Con la agudización de la crisis del capitalismo, el fortalecimiento del poder de la Unión Soviética y la estrecha colaboración de la U.R.S.S. con los Estados democráticos populares, se ha abierto la posibilidad de realizar el paso del capitalismo al socialismo, sin la creación de un régimen soviético, por medio de un régimen de democracia popular, que se desenvuelve apoyado en la U.R.S.S. y los Estados democráticos populares.

3) El Régimen de democracia popular debe valerse de la dictadura del proletariado para la liquidación de los elementos capitalistas.

4) La democracia popular tiende al internacionalismo y es incompatible con el nacionalismo.

4. Democracia clásica u occidental. Notas características. — La democracia que hemos llamado *occidental,* es una democracia *social,* en el sentido de que admite a todos los ciudadanos, cualquiera que sea la clase a que pertenezcan, a intervenir en la vida del Estado, bajo la consigna de la libertad y de la igualdad de derechos civiles y políticos.

Tiende a llevar a la práctica el principio de la identificación de los gobernantes y de los gobernados. Esta identificación se lograría, con la perfección posible, en la *democracia directa,* cuya imposibilidad práctica hemos procurado exponer en líneas anteriores.

Queda la democracia *indirecta* o de representación. La sociedad interviene en el ejercicio del poder por la designación o elección de los gobernantes.

Ahora bien, el elegido, gobernante o legislador, o es el mero delegado de la voluntad del elector o es su hombre de confianza en cuya rectitud y competencia descansa, dejándole cierta libertad de acción en su misión de gobernante. Pero, cualquier camino que se escoja, cualquiera que sea el procedimiento electoral y el sentido que se dé al acto de la elección, el gobierno, en la democracia occidental, viene a parar a ser un gobierno por la *mayoría*, que se supone que representa la voluntad general.[1]

No cabe duda de que, durante todo el siglo XIX y lo que llevamos del XX, los Gobiernos de los países civilizados — monárquicos y republicanos, europeos y americanos y algunos asiáticos — se han formado según los cánones de los que hemos llamado democracia *occidental*, democracia que se ha inspirado en el individualismo como base social; en el sufragio universal igualitario como procedimiento electoral; en la voluntad general como fuente de derecho; en el respeto a las libertades personales en el hombre.

Veamos a dónde han ido conduciendo, fatalmente, esos principios y procedimientos.

En estas democracias modernas, desde su origen, se destacaron ciertos principios rectores de su vida y definidores de su esencia.

1) Ante todo, la democracia comenzó siendo *individualista*, tanto en la democracia norteamericana, como en la francesa. Es decir: la democracia comenzó reformando el concepto de la sociedad política. Para las nuevas ideas, el Estado era la reunión de ciudadanos iguales entre sí, en igualdad de derechos y de obligaciones. Los franceses de los Estados generales de 1789 destruyeron brazos, gremios y corporaciones, y se constituyeron en Asamblea representativa de toda la Nación sin distinción de clases y categorías. Los súbditos norteamericanos que, separándose de la Metrópoli, se juntaron en Filadelfia, primero para declararse independientes, y luego para crear una Con-

1 Para la apreciación de la realidad de esa mayoría, véase supra, l. III, sec. 1.ª, c. VI, *Organización del sufragio.*

federación y, más tarde, la Federación de los EE. UU., eran simples ciudadanos sin distinción de clases, ni trabazón de organizaciones corporativas. Como veremos más tarde, este principio individualista ejerció una influencia decisiva en el desarrollo del sufragio y en la estructuración de la representación nacional.

2) *El segundo principio* es el de la voluntad general. La mera voluntad de los ciudadanos es la fuente del derecho y de la ley, y la autoridad inapelable que estructura la sociedad política y rige su vida. En la imposibilidad de lograr una unanimidad entre todos los ciudadanos, la voluntad general se reduce a la voluntad de la mayoría.

3) Finalmente, el *principio de la libertad.* Guiados e inspirados por este principio, norteamericanos y franceses redactaron una "*tabla de derechos*", un conjunto de libertades individuales intangibles, superiores y anteriores a la misma autoridad del Estado. La tabla de derechos constitucional se supone que es la salvaguardia de los individuos a los que pone a cubierto de toda clase de atropellos y aun de las mismas autoridades.

5. Derivaciones lógicas de la democracia clásica:

a) El sufragio y la representación. — Como primera consecuencia del concepto individualista de la sociedad, que suprimió los gremios y corporaciones y su posible restauración, el régimen electoral comenzó siendo individualista: votaba y sigue votando el ciudadano aislado.

A los comienzos, el sufragio, en la mayoría de las naciones, comenzó siendo restringido; no se concedió el derecho del sufragio a cualquier individuo mayor de edad y sin tacha legal. Se requería que ese individuo estuviese adornado de ciertas condiciones o franquicias, que ordinariamente se reducían a la posesión de alguna riqueza o propiedad, o de alguna mínima cultura. Lentamente, el derecho electoral se fué universalizando, y se declaró elector todo ciudadano mayor de edad sin tacha legal y en el goce de los derechos comunes. Más tarde, el sufragio se extendió a la mujer. En resumen, triunfó, en todos los países, el sufragio universal igualitario.

Esta evolución del sufragio y el prejuicio de que la sobera-

nía está vinculada a la voluntad de todos, en general, sin privilegios de clases ni personas, se reflejó en la formación de las Cámaras legislativas. Fué el sistema bicameral el que fué aceptado a los principios, a base, cada día más popular, del sufragio, para la constitución de la Cámara Baja.

Las Cámaras Altas aristocráticas, o de nombramiento real o mixtas, fueron desapareciendo. Desaparecieron las Cámaras aristocráticas austríacas y húngaras, la italiana de nombramiento real, las españolas y las portuguesas en las revoluciones de 1931 y 1910 respectivamente. La tradicional Cámara de los Lores arrastra su triste agonía en medio de sus esplendores externos. El *Acto* de 1911 mutiló sus atribuciones esenciales como Cámara colegisladora y sigue ahora a remolque de la Cámara popular de los Comunes, y bajo la amenaza de su desaparición. La tercera República francesa barrió definitivamente las Cámaras Altas de tipo no popular, sustituyéndolas por otra electiva de sufragio de segundo grado. La novísima Constitución de 1946 completó la evolución, y creó, en sustitución del antiguo Senado, el Consejo de la República, de raíz popular y meras facultades consultivas. La segunda Cámara, propiamente, ha desaparecido.

Las Cámaras federales, representación de los Estados miembros, han venido también a parar en Cámaras populares, acentuándose, cada vez más, su tono democrático en la forma de su designación, ligeramente atenuada con elecciones de segundo y tercer grado.

A consecuencia de todos estos deslizamientos, las facultades legislativas de la soberanía han venido a parar a ser atribución exclusiva de las Cámaras Bajas populares. Se da la razón a Sieyes, cuando combatía la dualidad de las Cámaras y aseguró que la Nación no tenía más que una voluntad y esa única voluntad no podía manifestarse más que en una Cámara.

b) La voluntad general. — Adjudicadas, como hemos visto, casi exclusivamente las atribuciones legislativas a la Cámara Baja popular; actuando, por otra parte, el otro principio democrático de la voluntad general como fuente y sede de la soberanía, fácilmente el órgano popular legislativo se arroga las atribuciones, convirtiéndose en órgano de gobierno total, en gobierno de Convención.

Y cualquiera significación o alcance que se dé a la representación nacional, riñen, sobre este punto, como dos *doctrinas opuestas*. Aplicando, como quieren algunos, los principios puros democráticos, la voluntad de la representación nacional ha de ser fiel reflejo y estampa de la de los electores. El elegido debe actuar bajo mandato imperativo. Según otra tendencia, la mayoría no es mero delegado del elector, ni obra bajo su mandato imperativo. Porque el elegido se supone que es, por su competencia y lealtad, el hombre de confianza del elector, al que no le impone ninguna línea estricta de acción, ningún mandato imperativo, sino que le concede amplia libertad de movimiento.

De todos modos, cualquiera de esas direcciones que predomine, la representación popular, como depositaria de la soberanía nacional, pretenderá, en derecho, intervenir en todas las esferas políticas y no se limitará a las legislativas.

Por eso, poco a poco, las Cámaras populares han recabado el derecho de designar los titulares del poder ejecutivo, de formar el Gobierno, tanto en las Monarquías como en las Repúblicas. Eso es el parlamentarismo.

Aquella relativa libertad del Jefe del Estado para designar a los miembros de su Gobierno que, hasta mediados del siglo pasado, se conservaba en las Monarquías representativas, fué desvaneciéndose. Dió el ejemplo Inglaterra, donde el Jefe del partido que ha ganado las elecciones generales, apoyado en el derecho que le confiere una Convención constitucional, se presenta en Palacio para exigir la Jefatura del Gobierno, para sí y para su partido. Pero esa exigencia se ha extendido a todos los países de tipo parlamentario.

Y en la última Constitución francesa (1946) se ha llegado al extremo lamentable de que el designado por el Presidente de la República para la Jefatura del Gobierno, antes de aceptar definitivamente el encargo, ha de acudir a la Asamblea Nacional y exponer ante ella su programa de gobierno y solicitar su voto y su licencia para aceptar en firme la invitación del *Presidente*.

Alguna mayor libertad concede al Jefe del Estado, de acuerdo con la Constitución, el sistema presidencialista, tal como se practica, por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica. Su amplia acción gubernativa no está intervenida por el Congreso, sino en el nombramiento de algunos altos funcionarios (no de los Secretarios) y en al-

gunos grandes actos de soberanía como la aprobación de los Tratados, firma de la paz, etc.

No se olvide, además, que la Constitución norteamericana, que lleva más de siglo y medio de existencia, ha vivido y ha avanzado sobre las ruedas bien equilibradas de dos grandes partidos, que mantienen una poderosísima oligarquía financiera, muy difícil de desmontar. Mantienen; pero no es temeraria profecía la que prevé, al impulso del sufragio universal y de las libertades democráticas, la aparición y predominio de nuevas fuerzas sociales que, rompiendo el equilibrio de los dos grandes partidos, impongan, como en las democracias parlamentarias, la decisión del número, que no es precisamente la decisión de la competencia y de la honradez y del prestigio. La barrera de la división de poderes y de la independencia del ejecutivo es demasiado frágil para cerrar el paso a la fatal invasión del mero número, que ahogará, en el seno de la vulgaridad, incultura y plebeyez, los altos valores humanos de competencia y valor personal, que quedarán descartados.

c) LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS HUMANOS. — Es otro de los principios de la democracia moderna el principio de la libertad.

Y en tal forma es elemento esencial de la democracia el principio de la libertad, que las sociedades modernas han elaborado un a modo de catálogo de derechos que competen a las personas, una tabla de derechos, que constituye un coto cerrado adonde no puede llegar la autoridad del Estado, si no es para rendir pleito homenaje a ese conjunto de libertades, que ha de reconocer, respetar y defender.

Antes de que se redactara el documento fundacional de la Unión federal norteamericana, los representantes del buen pueblo de Virginia, reunidos en plena y libre Convención, proclamaron esos derechos, como base y fundamento del Gobierno y como inherentes a la persona humana, y de los que nadie, ni el Estado, las puede privar (12 de julio de 1776).

Resaltan en esta declaración dos ideas fundamentales: 1) la profesión de que esos derechos son inherentes a la persona humana, anteriores al Estado que ha de reconocerlos; y 2) que, sobre la base de esos derechos, ha de constituirse todo Gobierno.

Con el mismo espíritu y alcance se aprobaron las diez primeras enmiendas que se unieron al texto primitivo de la Constitución norteamericana, y con esa misma inspiración se hizo la

primera declaración francesa de los derechos del hombre en 1789, que aún se mantiene íntegra en el preámbulo de la novísima Constitución de 1946. Iniciada así, con aquellos documentos, la era de las Constituciones democráticas modernas, en el cuerpo de ellas, bajo uno u otro título, figura, de ordinario, la célebre tabla de derechos; y, bajo esa salvaguardia y garantía constitucional, se presume que los derechos naturales humanos quedan a salvo, fuera del alcance de cualquier atropello que se pudiera intentar por parte de los ciudadanos o gobernantes.

Veamos si ello será posible dentro del marco mismo de los principios democráticos.

La democracia moderna, al lado de la intangibilidad de los derechos y libertades humanas, proclama el principio de que la ley, aun la ley constitucional, ha de ser fruto de la voluntad general, y, como antes indicamos, de la voluntad de la mayoría.

Y ya con esta mera indicación aparece en el horizonte la posible, la casi inevitable contradicción entre la voluntad general y las libertades humanas. Y ello cualquiera que sea la significación que se dé a la representación nacional, como indicamos más arriba; los derechos de la persona humana correrán grave riesgo de naufragio.

Porque, sin un fundamento objetivo superior en que se apoyen y que los libere del vaivén inestable de las voluntades humanas, quedan pendientes del azar de la votación, y la mayoría elegida, con el mismo derecho con que las proclamó como inherentes a la persona y como base de todo Gobierno, puede proclamar todo lo contrario.

Más aún: la mayoría representativa de la voluntad general ha de pretender traducir a la realidad los ideales que le dieron el triunfo en las elecciones y que le encumbraron al poder. Claro es que la minoría, en pura doctrina democrática, y utilizando los medios legales que la democracia pone en sus manos y quizá cargada de razones y justicia, ha de intentar oponerse a las pretensiones de la mayoría. Pero ésta puede llegar a pensar que esos instrumentos utilizados para oponerse a la voluntad del país, que supone ser la suya, subvierten los principios básicos democráticos, y pretenda suprimirlos, temporal o definitivamente, como incompatibles con el dogma fundamental rusoniano: el predominio de la voluntad general.

La experiencia, en sus realidades implacables, después de siglo y medio de democracia, viene a confirmar lo que indica la razón. Son aquellas realidades que hicieron exclamar a Bainville: "¿Será verdad que la democracia no puede vivir sino cuando es infiel a su ideal"?

Porque, al lado de declaración de derechos, aparecen, en las Cons-

tituciones, lo que Bainville llama *infidelidades*, es decir, las facilidades concedidas a los Gobiernos para privar a los ciudadanos de sus libertades garantizadas: guerras o amenazas de guerra, perturbaciones públicas, huelgas... y circunstancias similares que las conveniencias gubernamentales puedan sugerir o inventar. Son muchos los arbitrios legales que los gobernantes tienen en sus manos para suprimir la publicación de periódicos molestos y hacerles imposible la vida: multas, suspensiones, restricciones, etc.

Además, los vientos de la voluntad general saltan con frecuencia de un cuadrante a otro, y pueden hacer virar de un sentido a otro el contenido de los derechos individuales. La declaración francesa de la primera revolución (lo mismo que la de los EE. UU.) proclamaba sagrada e inviolable la propiedad privada, y destruyó las agremiaciones existentes y desconoció el derecho de asociación; al mismo tiempo alzaba la libertad de conciencia religiosa como una conquista de la era democrática...

En nuestra hora, los vientos democráticos han vuelto del revés todos esos derechos. Ahora se reconoce en la propiedad una función social. Y sin llegar a un comunismo totalitario, por medio de extensas nacionalizaciones, brutales recargos en las transmisiones testamentarias, y otros procedimientos drásticos, la propiedad privada queda vacía de contenido e impedida de su normal desarrollo.

El ciudadano aislado e independiente creado por la revolución individualista desaparece absorbido por la sindicación libre o forzosa, y los grandes movimientos sociales y políticos se hacen a través y al impulso de masas organizadas, en cuyo seno la persona humana pierde su autonomía propia y su libertad.

No sale mejor parada, en esta revolución, la libertad religiosa. La democracia, tal como se entiende o practica en nuestro siglo, es socialmente laica y priva a la religión de toda influencia en la vida pública, cohibiéndola y coartándola en todas sus manifestaciones de vida social: en la enseñanza, beneficencia, doctrina...

Pero hay otro capítulo, quizá el más fundamental, por el que las libertades humanas quedan al descubierto en la democracia liberal de la voluntad general. Cuando los ciudadanos norteamericanos del Estado de Virginia votaron, en libre y plena Convención, que sus libertades y derechos eran inherentes a la naturaleza humana de los que nadie ni las autoridades estatales les pueden privar, concebían como meta y destino de la vida social, la defensa y el perfeccionamiento de la persona humana con sus prerrogativas esenciales y su destino. El Estado era el medio para conseguir esos fines.

Pero soplaron los vientos de la voluntad general en otra dirección, y Convenciones posteriores, en forma de plebiscitos, movimientos po-

pulares, reformas constitucionales, votaron que no era el hombre, ni su destino personal, ni su perfeccionamiento el eje de la vida, ni el fin de las sociedades políticas; sino el mero ejercicio de la libertad, o el predominio y perfeccionamiento de una raza, o la potencia del Estado, o la vida meramente material. Todo lo demás, sin exceptuar las libertades y prerrogativas personales, ha de sacrificarse en las aras de las nuevas deidades. Así nacieron, en plena euforia liberal y de tablas de derechos, al impulso de principios democráticos, los nuevos Estados más o menos totalitarios que, en nombre de las nuevas deidades erigidas por las masas populares, arrancan de las Constituciones las libertades personales, y niegan al individuo el derecho de la propiedad privada, la libertad de conciencia, las libertades de pensamiento o de asociación para los fines de la vida humana a no ser para el bien de los intereses marxistas o del dominio de la raza o del Estado...

6. Reacciones antidemocráticas:

a) TOTALITARISMO Y DICTADURA. — La progresiva democratización de las formas de Gobierno y de la vida pública no han dejado de tropezar con algunos obstáculos en su camino, y aun de provocar reacciones más o menos violentas antidemocráticas, que han triunfado, al menos, en algunas zonas de la vida civilizada y durante algún tiempo. Sin duda que las últimas guerras mundiales, con sus sacudidas morales y desastres y ruinas, han ido creando el clima propicio para la aparición y desarrollo de estas crisis antidemocráticas.

Crisis violentas algunas, iniciadas y producidas por el impulso brutal de la fuerza y que, en su desenfreno, no se han detenido ante estructuras políticas basadas en principios antidemocráticos, dictaduras de clase y supresión de los derechos del hombre.

Crisis más moderadas otras que han discurrido por cauces legales; que no tienden tanto a la supresión de la democracia, cuanto a suavizar algunas de sus rígidas aristas, dando un sentido más humano a sus principios o aplicaciones, y encauzando debidamente el ejercicio de las libertades de la persona.

Puede considerarse a Rusia como tipo de la primera tendencia. Empujada por la furia de una revolución social, sin ejemplo, echó los cimientos de un Estado antiliberal y antidemocrático, y lo construyó de arriba abajo, como lo hemos visto en páginas anteriores.

Han pasado también por Alemania e Italia, con Hitler y Mussolini, y cual ráfagas pasajeras, reacciones antidemocráticas que establecieron los llamados regímenes totalitarios y caracterizados por la concentración de todos los poderes del Estado en una persona, apoyada a su vez en un partido cuyos miembros estaban ligados entre sí con disciplina militar.

Teóricamente, el nacional-socialismo se inspiraba en las teorías del racismo.[1] De hecho Hitler, tras algunos triunfos electorales, recogió de manos del mariscal Hinderburg la Jefatura del Gobierno. Desde ella, y apoyándose en el partido, manejando todos los resortes del poder y desentendiéndose de todos los organismos constitucionales y de las libertades establecidas por la ley fundamental de 1919, implantó un régimen totalitario absoluto, desconocido hasta entonces en la historia de países cristianos.

La ola antidemocrática que invadió a Italia con Mussolini y su partido fascista, se suavizó y amortiguó con el ambiente cultural y cristiano de Italia.

La guerra de 1914-18, con sus desastres y triunfos y con la decisión final de los tratados de Versalles, dejó sembrada Italia de ruinas y desengaños y abocada a una revolución de tipo anárquico-socialista, que no supieron contener ni cortar los partidos liberales que ocupaban el poder.

Ello provocó una reacción y movimiento patriótico-nacionalista, a cuyo frente se puso Mussolini, acogido, a los principios, como un salvador del país. En medio del descrédito del sistema imperante e impotente, el nuevo movimiento, repudiando los axiomas y dogmas políticos demoliberales, creyó encontrar en las ideas antidemocráticas y antiliberales las fórmulas perfectas del buen Gobierno.

Como acabamos de indicar y dejamos expuesto en el lib. II, la realidad y tradición italiana impidieron que Mussolini y su partido y sus idealismos políticos no cayeran en mayores aberraciones políticas.

b) RECUPERACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL ESTADO: *Portugal.* — Portugal y también España, en nuestra época contemporánea, han adoptado un tipo moderado de Gobierno antidemocrático, entendida la democracia en el sentido del siglo XIX y XX.

No son los ideales democráticos puros y al uso los que inspiraron la Constitución portuguesa de 1933.

El Dr. Oliveira Salazar calificó de erróneo e insuficiente el

1 Véase l. I.

concepto que el liberalismo político tenía del ciudadano: individuo desintegrado de la familia, de la clase, de la profesión, del medio cultural, de la agrupación económica; y para la nueva estructura política buscó el punto de apoyo en los grupos naturales, como la familia, el municipio, las cooperaciones morales y económicas, y en los cuerpos administrativos.

Realzó la figura del Jefe del Estado por dos conceptos: ampliando sus atribuciones y liberándole de las trabas parlamentarias.

Al lado de la Asamblea Nacional, creó la *Cámara corporativa* representante de las autarquías locales y de los intereses sociales, y cuya misión es emitir dictamen sobre los proyectos de ley y sobre los convenios internacionales que se presentan a la Asamblea Nacional y antes de comenzar su discusión en ella, y repudió el inhibicionismo del sistema liberal en la vida económica y social, sin incurrir en el vicio contrario socialista y comunista de adjudicar todo al Estado, matando toda la iniciativa privada.[1]

También el Estado español[2] en su estructura política se ha constituído al margen de los dogmas de la democracia inorgánica y de masa. Según el artículo 1.º de la ley de sucesión, "España, como unidad política, es un Estado católico, social y representativo que, de acuerdo con su tradición, se constituye en Reino".

Y, prevista la transmisión de poderes del actual Jefe del Estado, la nueva Constitución española, abandonada la técnica usual de encerrar sus preceptos en un Código breve sistematizado, se contiene en un corto número de leyes que ya conocemos y a las que se les ha otorgado la categoría de leyes fundamentales.

El Ministerio no está subordinado a las Cortes, ni en su designación ni en su actuación política gubernativa. Libremente designado por el Jefe del Estado, colabora con él en el gobierno con la aportación de sus iniciativas y consejo.

Las Cortes, unicamerales, no se asientan sobre el sufragio universal inórganico. Tienden a ser reflejo de la vida social española, representante de las organizaciones culturales, políticas, sociales, económicas... teniendo circunscrita su misión a

---

1 Véase l. II, c. VI y l. II, c. II.
2 Véase l. III, sec. 2.ª, c. VII, y l. III, sec. 3.ª, c. II.

la preparación y elaboración de las leyes, aun con la sanción del Jefe del Estado.

El carácter social aparece fuertemente acentuado en la ley fundamental "Fuero del Trabajo", que tendremos ocasión de examinar en el libro siguiente.

7. Pensamiento de la Iglesia católica sobre la democracia. — La actitud de la Iglesia frente a regímenes y formas de Gobierno ha sido siempre, y sigue siendo ahora, clara y definitiva. Han pasado ya muchos lustros desde que León XIII[1] proclamó que "ningún género de Gobierno reprueba la Iglesia, *con tal que sea apto para la utilidad de los ciudadanos*".

Dictamen y juicio idéntico al expresado por el mismo Pontífice en solemnes ocasiones anteriores: en la Encíclica "Diuturnum" (junio 1881) sobre el origen del poder; y en la "Immortale Dei" (1885) sobre la constitución cristiana de los Estados. El derecho de soberanía, en razón de sí propio, no está necesariamente vinculado a tal o cual forma de Gobierno; puede escoger o tomar legítimamente una u otra forma política, con tal de que no le falte *capacidad para obrar eficazmente el provecho común de todos.*[2] Y lo mismo en la Encíclica "Diuturnum".[3]

Pero debe notarse que, en todas estas ocasiones, insiste el Romano Pontífice en una condición, para dar, por decirlo así, el pase de su aprobación a las diversas formas de Gobierno: el que tiendan eficazmente el provecho común de todos.

Insistencia pontificia que indica la posibilidad, por otra parte evidente, de regímenes o formas de Gobierno que no tienden al bien común, que les falte capacidad de cumplir su misión de procurar el bien común. En cuyo caso, esas formas de Gobierno serían moral y jurídicamente reprobables, como contrarias al fin esencial intrínseco de todo Gobierno: el fomento del bien común.

Pero el Pontífice que concretamente se ha enfrentado con la democracia para exponer el pensamiento de la Iglesia sobre ella, ha sido el Pontífice reinante Pío XII, en las postrimerías de la última guerra mundial, en su Radiomensaje de Navidad de 1944.

1 Encíclica *Libertas*, n. 52.
2 *Immortale Dei*, n. 6.
3 *Diuturnum*, n. 6.

Dábase cuenta Pío XII, del movimiento ideológico y político que consigo había de arrastrar el triunfo, ya casi logrado, de las Potencias aliadas democráticas. "El movimiento avanza — exclamaba — y el problema de la democracia, tal vez, sea el punto más importante".

Y a este propósito, recuerda y renueva las enseñanzas de sus predecesores: "según las enseñanzas de la Iglesia, no está prohibido preferir *Gobiernos moderados de forma popular,* salvando con todo la doctrina católica acerca del origen y ejercicio del poder, y que la Iglesia no reprueba ninguna de las varias formas de Gobierno con tal de que *se adapten,* por *sí* mismas, a *procurar el bien de los ciudadanos.*" ("Libertas").

Estas palabras y todo el contenido del Radiomensaje, no condenan, sino al contrario, la democracia como forma de Gobierno; pero tampoco la absuelven en absoluto y sin condiciones. Además de las generales que se exigen a cualquiera forma de Gobierno, el Pontífice, recalca y señala con el dedo una más: "no está prohibido preferir Gobiernos *moderados en forma popular*".

Es decir que una de las condiciones que se han de exigir a la democracia es la moderación en su aspecto popular. Y ampliando más estos conceptos, enumera Pío XII las cualidades de que deben estar adornados gobernantes y gobernados para que una democracia sea sana y equilibrada, y hace resaltar la diferencia entre pueblo organizado y con vida propia, y la multitud amorfa o masa, de por sí inerte y que no puede recibir impulso sino de fuera.

"El pueblo vive de la plenitud de vida de los hombres que lo componen, cada uno de los cuales, en su propio puesto y a su manera, es persona consciente de sus propias responsabilidades y convicciones propias; la masa, por el contrario, espera el impulso de fuera, juguete fácil en manos de cualquiera que explota sus instintos e impresiones, dispuesta a seguir cada vez una bandera: hoy ésta, mañana aquélla."

CAPÍTULO SEXTO

Formas de Estado

SUMARIO: 1. El problema de la soberanía y el reparto de sus competencias. Factores históricos y factores especulativos. — 2. Estados compuestos. Diversos grupos. — 3. Uniones de tipo internacional: Unión personal de Estados. Unión real. Confederación de Estados. — 4. Nuevas formas de Uniones de Estados. — 5. La Unión Panamericana. — 6. La Comunidad Británica de Naciones. — 7. La Sociedad de Naciones de Ginebra. — 8. La Organización de Naciones Unidas. — 9. La Unión Francesa. Indonesia. La Liga Árabe.[1]

1. Formas de Estado. El problema y los factores históricos y especulativos que intervienen en su creación:

FORMAS DE ESTADO. — Así como la diversa estructura que pueden adoptar los órganos soberanos y el enlace con que están trabados entre sí da lugar al problema de la forma de Gobierno, de la misma manera la cuestión de la soberanía política y de la distribución de sus competencias entre las distintas partes de que se compone un Estado da origen al problema de las formas de Estado.

En el fondo, lo que se discute es si, en un Estado, la soberanía se ha de ejercer en toda la plenitud de sus facultades por

---

1 RUIZ DEL CASTILLO: *Manual de Derecho Político*, pp. 259 y ss. (Reus, Madrid, 1939); LE FUR: *Précis de Droit international public*, pp. 157 y ss. (París, Dalloz, 1937); BALLADORE PALLIERI: *Diritto internazionale pubblico*, pp. 112, 125 y ss. (Milano, 1948); P. BARCIA TRELLES: *Estudios de Política Internacional y Derecho de Gentes* (Madrid, 1946); GARCÍA PELAYO: *El Imperio Británico*, c. IX (Rev. de Occidente, Madrid, 1945); RAFAEL CASARES: *La Carta de las Naciones Unidas y la Paz Mundial* (Madrid, 1948); TOMÁS ELORRIETA Y ARTAZA: *La Carta de las Naciones Unidas y la Posdata Soviética* (Madrid, 1947); C. A. COLLIARD: *Droit international et Histoire Diplomatique* (Domat, París, 1948); L. ROLLAND et P. LAMPUE: *Précis de Droit des Pays d'Outre-Mer*. (Dalloz, París, 1949); OLOF HOFFER: *Le Pacte de la Societé des Nations* (Ed. Spes. París, 1922); *La solution pacifique de litiges internationaux, avant et après de la Societé des Nations* (Ibidem, 1925).

un poder único central, siendo mera delegación del mismo las que ostentan los organismos inferiores; o si, al contrario, el poder supremo central ha de reservarse tan sólo las atribuciones soberanas más fundamentales, las de carácter más general, distribuyéndose las otras, de carácter menos general y que se refieren a la vida local, entre las autoridades que están enfrente de los organismos locales infrasoberanos.

Entran en el planteamiento y resolución de este problema factores históricos y preocupaciones teóricas.

FACTORES HISTÓRICOS. — Porque los principales Estados, en los que aparece más tajante y clara la dispersión de las competencias de la soberanía entre las distintas partes o miembros de cuya unión se forma un Estado (los Estados federales, como Alemania, Estados Unidos de Norteamérica y Suiza), llegaron a esa situación política por circunstancias históricas que fueron preparando el terreno para que grupos políticos, hasta entonces independientes, se uniesen en determinadas condiciones en una unidad superior única.

PREOCUPACIONES TEÓRICAS. — Porque el estudio y análisis de esas situaciones políticas, en las que las competencias de la soberanía se distribuyen entre los diversos miembros de que se compone un Estado, ha inspirado a los estudiosos diversas teorías para justificar teóricamente y hacer prevalecer prácticamente unos u otros sistemas en la vida de los pueblos.

En cuanto a los límites a que puede llegar esta dispersión de facultades, en tal forma y grado pudieron ir disminuyendo las atribuciones del poder central y aumentar, al mismo tiempo, las de los órganos locales, que las de aquél se desvanecieran y las de éstos llegaran hasta los confines de la independencia. En ese caso, nos encontraríamos en el campo de las instituciones de Derecho Internacional, ajenas a nuestro estudio. Pero, como en otras categorías de seres, ocurre también aquí que el límite divisorio de las instituciones de Derecho público internacional y las de Derecho público nacional es algo impreciso y vago, y se presentan algunas de dudosa clasificación, según el punto de vista en que se consideren.

En efecto, tanto el Derecho público interno como el Derecho público internacional, hablan de Estados compuestos, de Unión per-

sonal de Estados, de Unión real, de Confederación de Estados, de Estado Federal, etc.

Por punto general y con alguna reserva, podemos definir los Estados *compuestos,* diciendo que son aquellos cuyos miembros o partes de que se componen son realmente, o son considerados al menos como Estados.

Con ellos se pueden formar dos *grandes grupos*: 1) Estados cuyos miembros se encuentran entre sí en pie de *igualdad,* o 2) cuyos miembros se encuentran entre sí en relación de *subordinación.*

También, como regla general, puede decirse que, en las uniones de derecho internacional, los Estados asociados conservan su personalidad internacional, en contraposición de las uniones de derecho interno que la pierden, si alguna vez la tuvieron.

En esas *uniones de tipo internacional,* se supone que los Estados que se unen conservan los caracteres peculiares de todo Estado: agrupación de personas en un territorio determinado, sometido a una autoridad independiente. Estas entidades que se unen, sin mengua de esos caracteres, pueden asociarse para fines determinados políticos, culturales, económicos o de otras clases. Los derechos y obligaciones que se derivan de estos convenios no suponen la creación de una voluntad superior a la de los Estados o entidades unidas. Como no pierde personalidad un individuo con los contratos que haga con sus semejantes, ni por las naturales limitaciones que acarreen estos contratos.

Pero a veces, la unión o asociación de los miembros o partes de una agrupación política puede ser tan íntima y estrecha, que de ella resulte un solo y único Estado, aunque sus miembros, en ciertas materias de la vida interna, gocen de mayor o menor autonomía. Tal es el caso del llamado Estado Federal que se cataloga entre los tipos de Estado de Derecho interno.

2. Tipos de Uniones de Derecho Internacional. — Acabamos de indicar que con los Estados compuestos se pueden formar dos grupos, al segundo de los cuales pertenecen aquellos cuyos miembros se encuentran entre sí en situación de subordinación.

Dentro de este grupo podemos citar los Estados *vasallos* y los *protegidos,* que viven en relación de dependencia con otros Estados soberanos.

Los Estados vasallos y protegidos gozan ordinariamente de gran *autonomía interna;* pero carecen de independencia exterior, puesto que, en la esfera internacional, han de secundar la política del Estado de que dependen.

La forma o denominación de *Estado vasallo,* propia de los tiempos feudales, ha desaparecido casi por completo; si bien han subsistido, hasta nuestros días, algunas supervivencias en la India, en los territorios llamados *Principados.* Hasta la mitad del siglo pasado, Albania, Servia, Bulgaria, Grecia, etc. fueron Estados vasallos de Turquía.

Con frecuencia los Estados vasallos pagaban tributo (aun de sangre) al Estado soberano; sufrían limitaciones en la legislación interior, en la moneda, etc.

En el tecnicismo internacional moderno, las naciones dominadoras rehuyen el empleo de la palabra *vasallo.* Prefieren utilizar el eufemismo de Estado *protegido;* ya por cierto pudoroso respeto exterior a la personalidad ajena sometida, ya porque no se lo tolerarían las tendencias autonomistas que, en progresiva evolución natural, muestran los países sometidos.

Colonias y Estados vasallos han ido evolucionando, en ritmo cada vez más acelerado, y el dominio y sumisión económica y política, aun siendo a veces muy real y hondo, se llama *protección.*

Las antiguas colonias inglesas forman ya la *Comunidad Británica de Naciones* iguales entre sí. Los países dominados por Francia en Indochina y África no toleran ya ni el nombre, ni menos aún la tutela colonial. Y la metrópoli francesa, para evitar una disgregación absoluta y siguiendo el ejemplo de Inglaterra, les ofrece el amable consorcio de la *Unión Francesa,* donde, sin perder el contacto mutuamente ventajoso de una asociación, les otorga, de grado o por fuerza, los derechos y la situación jurídica de una independencia casi completa. El mismo problema ha surgido en las colonias que poseía Holanda en el Extremo Oriente: el problema de la *Indonesia.*

A impulso de la misma evolución emancipadora, las naciones vencedoras de la primera guerra mundial de 1914 a 18 crearon un nuevo tipo de dominación internacional, bautizándole con el nombre de *Mandatos Internacionales.* De esa manera, y con una etiqueta más en consonancia con el ambiente internacional contemporáneo, pasaban al dominio de las naciones vencedoras territorios que, de una forma u otra, pertenecían a las naciones vencidas: Alemania y Turquía.

Nacieron, pues, los Mandatos Internacionales[1] con la victoria de los aliados en la guerra de 1914 a 1918.

---

1 Pacto de la Sociedad de Naciones, arts. 22 y 23. C. A. COLLIARD: Op. cit., p. 155; LEOPOLDO PALACIOS: *Los Mandatos Internacionales de la Sociedad de Naciones* (Madrid. Vict. Suárez, 1928).

Consiste el Mandato en la concesión, hecha por la Sociedad de Naciones, a un Estado de una competencia o jurisdicción especial para que pueda cumplir ciertas funciones sobre determinados territorios o pueblos.

El objeto de los Mandatos Internacionales fueron las colonias y territorios que, a consecuencia de la guerra, salieron de la jurisdicción de los Estados que hasta entonces los habían gobernado (Alemania y Turquía), y que estaban habitados por pueblos todavía incapaces de gobernarse por las condiciones particularmente difíciles de los tiempos modernos (art. 22 del Pacto de la Sociedad de Naciones).

Estos Mandatos se confieren "a las naciones desarrolladas que, por razón de sus recursos o de su experiencia o de su posición geográfica, están en mejores condiciones de asumir esa responsabilidad y consienten en aceptarla". Naturalmente, resultaron serlo las principales Potencias aliadas vencedoras. El Mandato se ejerce en nombre de la S. de N.

Se crearon tres clases de Mandatos:

Mandato A. — Sobre pueblos cuyo desarrollo es tal que su existencia como naciones independientes puede ser reconocida *provisionalmente,* a condición de recibir, de momento, los consejos y ayuda del mandatario. (Siria y el Líbano concedidas a Francia).

Mandato B. — Sobre pueblos menos desarrollados. La administración del país pasa a manos del mandatario, bajo ciertas garantías para los habitantes. Debe mantenerse la igualdad comercial con los demás Estados. (Togo y Camerún (Alemania) se entregaron, en calidad de Mandato B, a Francia y Gran Bretaña.)

Mandato C. — El territorio bajo Mandato C forma, en cierto sentido, parte integrante del territorio del mandatario. Los habitantes gozan de las mismas garantías que los del Mandato anterior. Puede el mandatario no conceder la libertad de comercio a otros países. (Así se entregaron el *Sud-oeste-africano* (alemán) al dominio de Sud-África; las colonias alemanas del Pacífico, al sur del Ecuador, a Australia; y al norte del Ecuador, al Japón).

A decir de los autores del Pacto de la S. de N. y principales usufructuarios de los Mandatos, éstos no son, como han criticado algunos, una forma hipócrita de encubrir, bajo un nombre nuevo, una anexión definitiva de territorio. El Mandato es una *institución benéfica,* una manera de tutela en Derecho privado, creado en interés de la persona protegida y de la Comunidad de las Naciones. El *Estado Mandatario* tiene la obligación de procurar el bienestar y el desenvolvimiento del Estado bajo mandato y ejerce así "una misión sagrada de civilización" (art. 22).

El mandatario debe proteger la persona humana y sus derechos fundamentales; fomentar la instrucción, la beneficencia; evitar la trata de esclavos, el tráfico de armas, de alcohol, de drogas estupefacientes, etc.

Como la Sociedad de Naciones de Ginebra creó los Mandatos, la Organización de Naciones Unidas ha establecido (capítulo XII) *un régimen internacional de administración fiduciaria* para la administración y vigilancia de los territorios que puedan colocarse bajo dicho régimen en virtud de acuerdos especiales posteriores. A dichos territorios se les denominará "territorios fideicometidos" (art. 75).

Son objetivos básicos del régimen de administración fiduciaria:

1) Fomentar la paz y la seguridad internacionales.

2) Promover el adelanto político, económico, social y educativo de los habitantes de los territorios fideicometidos, y su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio o la independencia.

3) Promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos.

4) Asegurar tratamiento igual para todos los miembros de las Naciones Unidas y sus nacionales en materias de carácter social, económico y comercial, y en la administración de la justicia (art. 76).

Este régimen se aplicará: *a*) a los territorios actualmente bajo mandato, y *b*) a los territorios que, como resultado de la segunda guerra mundial, fueron segregados de Estados enemigos (art. 77).

El acuerdo sobre administración fiduciaria contendrá, en cada caso, las condiciones en que se administrará el territorio fideicometido, y designará la autoridad que ha de ejercer la administración. La "autoridad administrativa", podrá ser uno o más Estados o la misma Organización (art. 81).

Finalmente, la Carta de las Naciones Unidas ha creado el "*Consejo de Administración fiduciaria*", compuesto por:

1) los miembros (que lo han de ser de las Naciones Unidas) que administren territorios fideicometidos;

2) los miembros mencionados por su nombre en el art. 23 (Consejo de Seguridad) que no estén administrando territorios fideicometidos;

3) tantos otros miembros elegidos por períodos de tres años

por la Asamblea general cuantos sean necesarios para que el número total de miembros del Consejo de Administración se divida por igual entre los miembros de las Naciones Unidas administradores de tales territorios y los no administradores (artículo 88).

3. Uniones de tipo internacional: Unión personal de Estados.[1] **Unión real. Confederación de Estados.** — Pertenecen al grupo de Estados compuestos, cuyos miembros se unen entre sí en pie de igualdad, los que los autores conocen con el nombre de Unión personal de Estados, Unión real y Confederación de Estados. Son tipos de Derecho internacional público.

UNIÓN PERSONAL DE ESTADOS. — Es la que existe entre dos Estados que no tienen nada de común si no es la persona del Jefe Supremo, ordinariamente Monarca. Por lo demás, ambos Estados, lo mismo en cuanto a su organización y vida interna, como en cuanto a su personalidad y representación internacional, son diferentes y aun se concibe entre ellos el estado de guerra.

Además, la *misma unión de la persona del Monarca* es contingente, circunstancial y pasajera, consecuencia del régimen monárquico hereditario. Pueden citarse como ejemplos, la Unión de Inglaterra y de Hannover; — la de Holanda y Luxemburgo (1815-1890) — la de Bélgica y Estado Libre del Congo (1885-1908) y la de España y Alemania bajo Carlos V.

La unión personal de Inglaterra y Hannover se realizó cuando Jorge I de Hannover *subió al trono* (1714) de Inglaterra. Pero, como la ley de sucesión inglesa admite al trono a las mujeres de la casa reinante con preferencia a los varones de las líneas colaterales; y la de Hannover al contrario, a no ser en defecto de todas las ramas, la Reina Victoria pudo subir al trono de Inglaterra (1837), pero no al de Hannover. Ambos reinos fueron, durante el tiempo que no tuvieron un Monarca único, dos Estados diferentes, que se rigieron por sus respectivas Constituciones y leyes. De la misma manera se unieron España y Alemania en la persona de Carlos V y, en nuestros tiem-

---

1 JEAN DEVAUX: *Traité élémentaire de Droit international public* (Recueil Sirey-Rue Soufflot-París, 1935), pp. 109 y ss.; L. LE FUR: *Précis de Droit international public* (Dalloz, París, 1937), nn. 153 y ss.; BALLADORE PALLIERI: *Diritto internazionale pubblico*, pp. 115 y ss. (Milano, 1948).

pos, los Países Bajos y Luxemburgo (1815-1890) y Bélgica y El Congo (1885-1908).

UNIÓN REAL DE ESTADOS. — Varían los autores al señalar los caracteres de la Unión real de Estados. Para algunos, en la Unión real, varios Estados que conservan su constitución interior, su legislación y administración peculiares, forman, desde el punto de vista de sus relaciones internacionales, una sola persona jurídica. Leyes e instituciones políticas, son diversas; por lo tanto, la soberanía interior es individual. Pero desaparece la soberanía exterior de cada Estado, refundida en la soberanía común de la Unión. En el interior, varios Estados; en el exterior, uno solo. Suelen citarse como ejemplos la unión de Suecia y Noruega en 1815 por el Acta de Carlos XIII, que terminó en 1905; y de Dinamarca e Islandia (1918-1946).

Para otros, en la Unión real, no sólo se funden ambas soberanías exteriores en una sola, sino que existen algunas Instituciones políticas internas comunes; limitándose así, al menos parcialmente, la soberanía interna de cada Estado. Así ocurría con Austria-Hungría, que formaban, bajo el cetro del Emperador de Austria, Rey al mismo tiempo de Hungría, una unión de dos Estados diferentes entre sí, con sendos Parlamentos, Ministerios y Administraciones (1867-1918). Para los asuntos comunes (negocios extranjeros, guerra y marina y sus respectivos presupuestos) existía un Ministerio común, fiscalizado por las delegaciones nombradas al efecto por los Parlamentos de Austria y Hungría.

CONFEDERACIÓN DE ESTADOS. — Las Confederaciones de Estados son asociaciones o ligas de varios Estados independientes que conservan su soberanía integral, y que, por lo tanto, no reconocen ninguna autoridad común que sea, a la vez, superior a todos.

Lo esencial en estas asociaciones es un compromiso por el que los Estados que las forman se obligan a aunar sus esfuerzos en una acción común, con el fin de conseguir un objeto determinado o para salvaguardia de ciertos intereses o principios en el interior o en el exterior.

Pero ese compromiso no los funde en un Estado; y, por lo mismo, el órgano que presenta la Confederación, que suele ser

una *Asamblea* o *Dieta* integrada por los delegados de los Gobiernos que forman la Confederación, no tiene ninguna autoridad sobre los ciudadanos de los Estados y sólo presenta el carácter de una reunión internacional, compuesta de los representantes diplomáticos de los Estados confederados.

El artículo 3.º de la *Confederación de los EE. UU. de Norteamérica* (1781) decía que los EE. UU. en dicha Confederación entraban en una liga de amistad de unos respecto a otros con el fin de atender a su común defensa, a las garantías de sus libertades, y de su mutuo y general bienestar, y comprometiéndose a prestarse mutuo auxilio y asistencia contra todo ataque o violencia dirigidos contra ellos o contra cualquiera de ellos, bajo pretexto de religión, soberanía, comercio o cualquier otro motivo.

La Confederación de Estados ha sido modo de unión bastante usado en tiempos antiguos, y ha servido también, en los modernos, como *etapa preparatoria* para llegar a la formación de un Estado federal. Así ha sucedido con la Confederación germánica, con la Confederación de los Cantones suizos y la Confederación de los EE. UU. de Norteamérica, que se transformaron respectivamente en los Estados federales: Alemán (1886), Suizo (1864), y Americano (1787).

Como acabamos de ver, ni la Unión personal, ni la Unión real, ni la Confederación funden en un solo Estado a las distintas sociedades políticas entre las que sirven de algún lazo de unión. Estas agrupaciones humanas, por lo tanto, no pueden ser el objeto del estudio del Derecho público interno, sino del Derecho internacional.

4. Nuevas formas de Uniones de Estados. — A los tipos clásicos de Uniones de Estados reseñados en las líneas anteriores, hemos de añadir nuevas modalidades modernas y contemporáneas de asociaciones de Estados que van apareciendo; en algunas de las cuales, con pretensiones universalistas, se amplía el número de las Naciones asociadas, mientras, por otra parte, se limitan y estrechan los fines de la Asociación a materias particulares.

Por de pronto, la idea de una Sociedad de Naciones que reuniese en su seno a todos los pueblos de la tierra, había germinado ya en la mente y en las teorías de aquellos sabios cristianos que sostenían que todos los hombres estaban unidos entre sí por lazos comunes de naturaleza y de destino. Y esa unión moral parece que debía exigir, como complemento necesario, una unión jurídica, que la llevase a la práctica de la vida.

Pues bien, después de la cristiandad de la Edad Media, la

idea comenzó a cuajar en proyectos, como los de Sully y el abate Saint-Pierre, que se brindaban al estudio y consideración de pueblos y gobernantes.

Y los hechos mismos, apremiando cada vez más, trabajaban en favor de la idea. A medida que se facilitaban las comunicaciones entre los pueblos, aumentaban sus relaciones, crecía la solidaridad entre ellos, se multiplicaban las alianzas y las guerras amenazaban con cubrir con sus horrores a todo el universo, la idea, siempre latente, de la comunidad y solidaridad de todos los pueblos se iba traduciendo en conatos de asociaciones de Estados que fracasaban de momento, pero que luego rebrotaban con mayor pujanza e insistencia. De las guerras napoleónicas salió la *Santa Alianza,* unión de los más poderosos monarcas europeos, para garantizar la paz, en perpetuo peligro con las tendencias democráticas de la revolución francesa. Disuelta la Santa Alianza, la creciente inquietud internacional produce nuevos intentos.

En América aparece la *Unión panamericana* que poco a poco fué ampliando sus fines y estrechando los lazos del Nuevo Continente. En Europa, el *Concierto supremo,* o los conciertos europeos, oscilantes en sus fines y en los componentes.

Finalmente no deben olvidarse las *Conferencias de la paz de La Haya* (1899-1907), ensayos de conciliación internacional, que se esforzaban en fijar ciertas normas aplicables a todos los Estados y crearon el Tribunal permanente de arbitraje.

Pero fué necesario el estallido de la guerra mundial de 1914-18 que arrastró en sus trágicos torbellinos a media humanidad, para que despertara la idea de la comunidad de naciones con fuerza y eficacia suficientes para llevarla a la práctica y abriera la puerta al nacimiento de una organización con ambiciones de universalidad.

5. La Unión Panamericana.[1] — Los gérmenes de la *Unión Panamericana* aparecen ya, tanto en la doctrina de Monroe, en cuanto afirma la independencia de las naciones americanas y condena en ellas cualquiera intervención exterior, como en la

---

1 C. A. COLLIARD: *Droit international et Histoire diplomatique,* pp. 166 y 196 (Domat, París, 1948); JEAN DEVAUX: *Traité élémentaire de Droit international public,* pp. 243 y ss. (París, Recueil Sirey, 1935); A. GUANI: *La solidarité internationale dans l'Amerique latine.* Recueil des Cours, vol. 8, (1935. Hachette París); L. LE FUR: *Précis de Droit international public,* p. 348. (París, Dalloz, 1937); J. BYRNE SOCKEY: *Pan-Americanism. Its beginnings.* (New York, Mac Millan, 1920.)

Conferencia de Estados americanos que convocó Bolívar en Panamá el año 1826.

Bolívar pretendía fundar una Liga de Estados americanos. A este fin envió, en 1824, una circular por la que invitaba a todas las naciones americanas a reunirse en Panamá, proponiendo, además, las bases de una Liga en la que una ley común, aceptada por todos, regulase la política extranjera; y una autoridad arbitral, respetada también por todos, resolviese todos los conflictos interamericanos.

Tuvo lugar la reunión, como hemos dicho, en Panamá, el año 1826. Los EE. UU. norteamericanos no quisieron asistir a ella; se limitaron a enviar dos observadores. Los reunidos firmaron un "Tratado de Unión, Liga y Confederación" que no se llegó a ratificar. Quedó, por lo tanto, sin efecto. Por eso, propiamente, las Conferencias panamericanas no comenzaron hasta 1889. En aquel año, tomó la iniciativa EE. UU. de Norteamérica, y logró que se reuniera en Washington la *Primera Conferencia Panamericana.*

No se firmó en ella ningún Tratado; pero sí se hicieron algunas recomendaciones y se formularon algunas declaraciones. Algunas de *interés continental,* por cuanto tendían a estrechar los lazos de amistad entre las naciones americanas; otras se referían solamente a los países ibero-americanos; mientras que otras intentaban lograr un acuerdo en asuntos de interés universal, como el *arbitraje.*

Pero esa Conferencia tuvo el mérito de ser como el primer eslabón de una serie de ellas periódicamente convocadas, en cuyo seno fué cuajando, poco a poco, una Unión internacional de tipo regional que pudiera dar lugar a la formación de una nueva gran entidad política que agrupase, en su seno, todos los pueblos del Nuevo Continente.

A la reunión de Washington (1889), han seguido otras ocho Conferencias panamericanas: En Méjico (1901-1902), en Río Janeiro (1906), en Buenos Aires (1910), en Santiago de Chile (1923), en La Habana (1928), en Montevideo (1933), en Lima (1938) y en Bogotá (1948).

No es fácil resumir y apreciar la labor de todas estas Conferencias, tanto por la diversidad de materias discutidas en ellas en el terreno del Derecho internacional público y privado, político, económico, cultural, etc.; como por las oscilaciones de progresos y retrocesos, discusiones y acuerdos que retardaban, a veces, y parecían acelerar otras la constitución de una organización internacional de tipo o alcance regional. Baste decir que el organismo de la "Unión Panamericana", cuya creación se aprobó en la conferencia de Méjico (1901-1902), no llegó a ratificarse hasta la sexta conferencia reunida en La Habana, febrero de 1928.

Por la "Unión Panamericana", al decir de su preámbulo, las naciones americanas "deseando proveer eficazmente a la creciente conciliación de sus fines económicos y a la coordinación de sus actividades en el orden social y en el orden intelectual, deciden continuar desarrollando su acción conjunta de cooperación y solidaridad".

A ese fin, se servirán de los organismos siguientes:

a) *Conferencias panamericanas.* — Son reuniones generales periódicas, cuya fecha fija el Consejo Director de la Unión, sin que entre una y otra pueda pasar un plazo mayor de 5 años, salvo caso de fuerza mayor que lo impida. En ellas se tratan los problemas comunes que atañen a las naciones del Continente.

b) *Consejo Director* de la Unión Panamericana, órgano permanente administrativo, con sede en Washington, y compuesto por los agentes diplomáticos de las naciones americanas, acreditados en EE. UU. — Hasta 1922, presidía el Consejo Director el Secretario de EE. UU. — En Chile se acordó que tal Presidencia no correspondiese, *iure proprio,* a los EE. UU.

c) *Cualquier otro órgano* que, en virtud de convenciones entre los Estados americanos, pueda establecerse.

LAS ATRIBUCIONES de la Unión son múltiples: recoger y distribuir toda información relativa al desarrollo comercial, industrial, social, etc., de los países americanos; — recoger y clasificar las informaciones concernientes a Convenciones y Tratados concertados entre las naciones americanas, y entre éstas y otros pueblos; — fomentar el desenvolvimiento de las relaciones comerciales y de toda índole; — preparar las Conferencias y dar curso a sus acuerdos; — desempeñar las funciones que las Conferencias o el Consejo Director les encomienda, etc.

La Unión Panamericana se funda en la idea de cooperación de un grupo continental de naciones. — No está fundada en ningún *texto constitucional,* sino más bien en una comunidad de sentimientos e ideas y doctrinas. — Es más bien como un germen o embrión de confederación de Estados que aún carece de derechos y deberes internacionales.[1]

---

1 Al margen de las Conferencias anteriores convocadas por la Unión Panamericana, se reunió en Méjico (febrero-marzo 1945) una Conferencia de los países americanos. Esta Conferencia no fué convocada por la Unión Panamericana, sino por el Gobierno de Méjico, que cursó una invitación a

7. La Sociedad de Naciones de Ginebra.[1] — En plenas hostilidades (de 1914 a 1918), Gobiernos y agrupaciones profesionales y científicas y aun el mismo Pontífice en una carta-mensaje a los Jefes de Gobierno de los países beligerantes, concibieron y elaboraron proyectos de Ligas de naciones, con el fin de evitar, en adelante, las guerras y abrir un cauce jurídico a la resolución de los conflictos entre las naciones. Entre la variedad de planes americanos, ingleses y franceses, prevaleció el punto de vista del Presidente Wilson que, en enero de 1918, proclamó los célebres 14 puntos, como base para la firma de la paz. El punto XIV decía: "Debe crearse una Sociedad general de Naciones sobre la base de pactos destinados a establecer garantías mutuas para la independencia política y la integridad territorial de los Estados, tanto grandes como pequeños".

En efecto: en la Conferencia de la Paz de París, se propuso y se redactó el *Pacto de la Sociedad de Naciones*. Fué elaborado, en 1919, por una Comisión de la Conferencia y consta de 26 artículos. Entró en vigor el 10 de enero de 1920.

---

las naciones americanas para una reunión que se había de denominar "*Conferencia interamericana sobre los problemas de la guerra y de la paz*". La invitación fijaba así los fines de la reunión: proporcionar a los Gobiernos de las Repúblicas americanas, que forman parte del grupo de Naciones Unidas y asociadas, la oportunidad de considerar conjuntamente la forma de intensificar su colaboración, así como la participación de América en la futura organización mundial. Y al impulso que debiera darse, tanto al sistema interamericano, como a la solidaridad económica del Continente. Acudieron a la Conferencia todos los países de América, menos Argentina.

La Conferencia aprobó y publicó un documento conocido con el nombre de *Acta de Chapultepec*, y fué, en resumen, una preparación de la Conferencia de San Francisco que elaboró la *Carta de las Naciones Unidas*, al mismo tiempo que tomó acuerdos sobre asuntos puramente americanos, como aquel que determinó que el Consejo Directivo de la Unión Panamericana, en vez de estar compuesto por los Jefes de Misiones de los países americanos, debía integrarse por Delegados enviados por cada país, expresamente, para tal cargo.

Finalmente, aprobó la siguiente *Recomendación:* Con el fin de hacer frente a las amenazas u actos de agresión que, después del establecimiento de la paz, se presente contra cualquiera de las Repúblicas americanas, éstas deben considerar la celebración de un Tratado que estipule las medidas encaminadas a conjurar tales amenazas, por medio del empleo de esas medidas: la retirada de los Jefes de la Misión diplomática; la ruptura de las relaciones consulares; la ruptura de las relaciones postales, telegráficas, telefónicas y radiotelefónicas; la interrupción de las relaciones económicas, comerciales y financieras; el empleo de las fuerzas militares para evitar o repeler la agresión.

1 OLOF HOFFER: *Le Pacte de la Societé des Nations;* C. A. COLLIARD: Op. cit., p. 155.

COMPOSICIÓN DE LA SOCIEDAD DE NACIONES. — Integran la Sociedad de Naciones dos clases de miembros:

1) Las Potencias aliadas y asociadas, firmantes del Pacto, es decir, las Potencias vencedoras; y 2) las Potencias invitadas a adherirse; es decir, las Potencias neutrales. Quedaron fuera de la Sociedad de Naciones los Imperios centrales, Rusia Soviética, Turquía y otros pequeños Estados.

Estados Unidos, firmante del Pacto, nunca ingresó en la Sociedad; ausencia que fué compensada por la entrada, en años sucesivos, de los países vencidos y otros nuevos: Austria, Bulgaria, Alemania, Turquía, Irak, Méjico, Unión Soviética, etc. En cambio Brasil, Japón, Alemania se retiraron del consorcio. En 1939, la Sociedad de Naciones contaba con 54 miembros.

COMPETENCIA. — Del preámbulo del Pacto y de los artículos 3.° y 4.° se deduce que la competencia de la Sociedad se extiende a estos objetos: 1) a mantener la paz y buscar la solución de las disputas internacionales; y 2) a organizar, en los más diversos campos, la colaboración de los pueblos con vistas al bienestar material y moral de la humanidad.

ORGANIZACIÓN. — Los órganos principales de la Sociedad eran la Asamblea, el Consejo, y el Secretariado permanente.

La Asamblea. — Se componía de representantes de los Estados miembros de la Sociedad, pudiendo nombrar cada Estado tres representantes, pero sin disponer más que de un voto. Aunque el Pacto no propone ninguna regla, de hecho, son los Gobiernos los que designan a los delegados.

La Asamblea se reúne todos los años, el primer lunes de septiembre, en Ginebra, en sesión ordinaria. Reuniones extraordinarias pueden ser convocadas a petición de la Asamblea, del Consejo o de la mayoría de los miembros de la Sociedad.

El Consejo. — El Consejo se compone de miembros *permanentes* y miembros *elegidos* por la Asamblea.

Se concedieron puestos permanentes a las principales potencias: Francia, Gran Bretaña, Italia, Japón, Estados Unidos. Se les otorgó el mismo privilegio a Alemania y a la Unión Soviética al ingresar estas naciones en la Sociedad. Estados Unidos, sin embargo, no ocupó su puesto, por no haber sido ratifica-

do el Pacto por el Senado de Washington. Alemania y el Japón lo abandonaron, al retirarse de la Sociedad (1933).

Originariamente eran nueve los miembros no-permanentes que por decisiones posteriores fueron aumentados en número.

El Consejo se reunía cuando lo requiriesen las circunstancias y en el lugar que juzgasen más conveniente. Debe, sin embargo, reunirse una vez al año.

El Secretariado. — Es un órgano permanente y de carácter administrativo; se compone de un Secretario general, secretarios y subsecretarios adjuntos y numeroso personal secundario.

El Secretario general es nombrado por el Consejo, con la aprobación de la mayoría de la Asamblea. El mismo Secretario general nombra el personal a sus órdenes, con la aprobación del Consejo.

El Secretariado, órgano ejecutivo de las deliberaciones de la Asamblea y el Consejo, prepara sus trabajos y lleva a la práctica sus decisiones.

*

La Sociedad de Naciones de Ginebra defraudó las esperanzas que no pocos pusieron en ella.

Sin duda, los horrores de la guerra mundial pusieron una vez más de manifiesto la conveniencia y necesidad de una Comunidad o Sociedad de Naciones que regulara la vida internacional con normas fundadas en la justicia y en la igualdad.

Pero ni el momento escogido (el del fin de una guerra sangrienta) era propicio, ni las naciones reunidas en París estaban capacitadas para redactar una reglamentación internacional que había de establecer el reinado de la paz y de la justicia en el mundo. Las naciones que se reunieron en Versalles eran sólo las naciones vencedoras, exaltadas, en aquel momento, hasta el paroxismo, por una victoria que las sacaba, casi por milagro, del gravísimo peligro que habían corrido su existencia e intereses más sagrados. Nadie podía esperar, ni podía exigir de aquellos representantes, ni la serenidad de espíritu, ni el equilibrio mental necesarios para una obra de paz y de justicia que abrigara pretensiones de ser universal y abarcara a todo el mundo.

Y, por lo mismo que el momento no era propicio, se comenzó cometiendo el gravísimo error de excluir de la elaboración y

redacción del Pacto de la Sociedad de Naciones, de pretensiones universales, a la mayoría del Universo.

De aquella Asamblea fueron excluídos, por de pronto, los pueblos vencidos. Para éstos, el Pacto fué la imposición de un yugo de una reglamentación, no de paz, sino de guerra, forjada con el fin de destruirlos o someterlos a una sumisión perpetua a poderes extranjeros.

Fueron también excluídas las naciones neutrales, que eran las únicas que podían llevar a aquella orgía desatada de pasiones cierta nota de ecuanimidad y ponderación. A éstas se las invitó a que dieran su adhesión sin reservas: coacción moral insuperable e intolerable. Y aun puede afirmarse que fueron excluídas la mayor parte de las naciones que figuraban como aliadas en la gran coalición vencedora. Porque, aparte del grupo de las grandes Potencias, las otras apenas estaban en situación de intervenir, ni de ejercer ninguna influencia razonable.

En resumen, por las mismas condiciones de su nacimiento, se creaba un instrumento que no podía ser de convivencia pacífica entre los hombres, sino de dominio de unos sobre otros, y, por lo tanto, un instrumento de lucha. Unas naciones se esforzaban en mantener el yugo impuesto, y las otras en sacudirlo lo antes posible. Y así fué.

A ese vicio de origen, siguieron otros de organización de la Sociedad, cuyos órganos principales eran la Asamblea y el Consejo. En la Asamblea había cierta aparente igualdad de representación de las naciones, igualdad que se convertía en hiriente e injusta desigualdad en la composición del Consejo, órgano de influencia decisiva en la marcha de la Sociedad. En 1939 eran 54 las naciones adheridas al Pacto. De ellas eran solamente 4 las privilegiadas que disfrutaban de un puesto permanente en el Consejo. Las otras habían de contentarse con turnar temporalmente y a voluntad de la Asamblea. El art. 4.° del Pacto preveía 4 miembros no permanentes, número que fué elevándose a 6, a 9, a 10, a 11, en octubre de 1936.

En cuanto a las finalidades de la coalición, nada puede excogitarse, a juzgar por el preámbulo, ni más elevado, ni más laudable. Pero, adentrándonos un poco en el articulado, tropezamos con el art. 10 por el que "los miembros de la Sociedad se comprometen a respetar y a mantener, contra toda agresión exterior, la integridad territorial y la *independencia política pre-*

sente de todos los miembros de la Sociedad". Y esa situación territorial y esa independencia política presente era la que se forjó en los Tratados que dieron fin a la contienda, y en los Tratados anteriores que la nueva organización dejaba en pie.

En otras palabras, se partía del supuesto de que la justicia internacional, por una especie de sortilegio que poseían los reunidos en Versalles, bajó del cielo y cuajó en los artículos del Estatuto que ellos redactaron, artículos que señalaban nuevas fronteras, destruían grandes Estados, resucitaban otros nuevos, repartían colonias y protectorados, etc.

6. La Comunidad Británica de Naciones. — *La Comunidad Británica de Naciones* actualmente está formada por la Gran Betraña y los llamados Dominios del Canadá, Australia, Sud-África, Nueva Zelanda y Pakistán-India. Es, sin duda, la agrupación principal de las que integran el Imperio Británico.

Esta agrupación fué adquiriendo unidad y estructura política propia a través de las Conferencias de Colonias (1887-1907) que luego se transformaron en Imperiales (1911-1914 al 18-1923-1930-1937). Fué la Conferencia de 1926 la que fijó, con rasgos definitivos, la estructura y carácter de la Comunidad Británica de Naciones. Según esta Conferencia, el grupo formado por la Gran Bretaña y los Dominios del Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Sud-África y Pakistán-India, es el grupo de Comunidades autónomas dentro del Imperio Británico. Iguales en Estatuto, en manera alguna subordinadas unas a otras, en ningún aspecto de sus asuntos internos y externos, aunque unidos por la común lealtad a la Corona y libremente asociadas, como miembros de la Comunidad de Naciones Británicas.

Al ratificar la Conferencia Imperial de 1929 esos acuerdos, se redactó el *Estatuto de Westminster,* aprobado por el Parlamento británico y promulgado el 11 de diciembre de 1931.

En la definición de la Comunidad Británica de Naciones dada por la Conferencia de 1926, aparecen como rasgos característicos:

a) La lealtad común a la Corona.

b) La libre asociación.

La Corona, a la que por común lealtad están unidos los distintos miembros de la Comunidad Británica de Naciones, era, según el Estatuto de 1931, no sólo el símbolo y emblema inmu-

table de la Comunidad, sino también la clave del sistema constitucional.

Y esa comunidad de lealtad significa que el Monarca ocupa la misma posición constitucional en la Gran Bretaña que en el Canadá, Australia y en cualquier Dominio; y, por consiguiente, que es Rey de la Gran Bretaña y de cada uno de los Dominios (excepción de la India e Irlanda constituídos ahora en Repúblicas).

En consecuencia, como el Rey tiene su Gobierno responsable en la Gran Bretaña, tiene también en cada uno de los Dominios: un Gobierno de su Majestad para Inglaterra, otro para el Canadá. En los asuntos que sólo interesan a una de las partes, el Monarca actuará según el Consejo del Gabinete de la parte interesada; en aquellos que interesan a todos, actuará con el Consejo de todos.

La Conferencia de 1926 proclamó que "el Gobernador general de un Dominio es el representante de la Corona, teniendo en todos los aspectos esenciales la misma posición, en relación con los negocios públicos, que tiene Su Majestad el Rey de la Gran Bretaña, y que no es representante o agente del Gobierno de S. M. en Gran Bretaña o de un Departamento de este Gobierno.

Los acuerdos de Westminster consagran también la Independencia legislativa de los Dominios respecto al Parlamento de la Gran Bretaña.

1) Según el actual Estatuto, queda abolido el poder de la Corona con el Gobierno del Reino Unido, para rechazar, en el plazo de dos años, las leyes aprobadas por las legislaturas de los Dominios.

2) También estableció la Conferencia de 1930, derogando disposiciones anteriores, que corresponde sólo al Gobierno del Dominio interesado, decidir si una materia requiere la consideración personal del Rey y del Consejo del Monarca sobre el mismo asunto.

Finalmente, y a pesar de todas estas facultades legislativas de los Dominios, el Parlamento puede legislar para todo el Commonwealth, si así lo requieren los Dominios y le prestan su consentimiento en cada caso.

Como hemos dicho, los miembros de la Comunidad Británica están también unidos por una *libre asociación.*

Ahora bien, el método para llegar a una unidad de ación es el método de cooperación; es decir "la consulta recíproca, conjunta y voluntaria de Gobiernos iguales, de los que ninguno está capacitado para imponer su voluntad a otro, ni para hacer

ningún acto ejecutivo, de cualquiera clase que sea, sobre el territorio de los demás. Los resultados de la aplicación de este método dependen, por otra parte, y enteramente, de la ejecución voluntaria por acción administrativa o legislativa paralela y simultánea de las decisiones sobre las cuales los Gobiernos en cuestión se hayan puesto de acuerdo".

Para llevar a cabo esa cooperación la Comunidad Británica se sirve de:

1) Las Conferencias Imperiales.

2) El Ministerio de los Dominios; es decir, un Ministerio del Exterior para asuntos de Commonwealth.

3) El Tribunal de la Commonwealth, encargado de entender en las diferencias y disputas entre los miembros que la forman susceptibles de una solución judicial.

Finalmente, para comprender la situación internacional de los Dominios hay que partir de la distinción entre dos tipos de materias de política internacional: las que tienen un interés local y las que tienen un interés general. Las primeras son dirigidas por el Dominio interesado, sin la intervención de los demás; las segundas requieren una acción conjunta, pero llevada en pie de igualdad, entre todas las partes integrantes de la Commonwealth.

Sin embargo, no hay que olvidar:

1) Que, a pesar de la pluralidad de Estados Soberanos que forman la Comunidad, para las relaciones de estos miembros entre sí, no rige el Derecho Internacional, ni tienen competencia los órganos generales de la Comunidad internacional, aun cuando individualmente y en relación con terceros Estados, estén todos y cada uno de sus miembros sujetos a ellos.

2) Que esta pluralidad internacional queda también limitada por un factor político de primer orden: la posición especial directiva que corresponde al Reino Unido con respecto a los demás miembros.

En resumen, las partes integrantes de la Commonwealth, aunque vinculadas en una misma Corona o a un mismo símbolo común, y dentro de la unidad que esto significa, están facultadas para desarrollar su propia política internacional, y obligadas a su propia defensa. Pero esta independencia está sujeta, por una parte a la cooperación de los demás miembros de la Commonwealth y, por otra, a la situación directiva que, en política internacional y defensa, corresponde al Reino Unido por sus mayores posibilidades y responsabilidades.[1]

---

1 Irlanda (1937) e India (1949), al declararse repúblicas independientes, la primera rompió los últimos lazos que la unían con Gran Bre-

8. La Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.).[1] — Como de la guerra de 1914-18 salió la Sociedad de Naciones de Ginebra, la segunda guerra mundial abrió la puerta a la *Organización de las Naciones Unidas*, cuya Carta definitiva quedó redactada en la Conferencia de San Francisco (1945). Ya en la *Carta del Atlántico* (1941), se formula la aspiración a "un amplio y permanente sistema de seguridad internacional"; y en la *Conferencia de Moscú* (1943) se habla de "una organización internacional" basada en el principio de igualdad de soberanía de todos los Estados amantes de la paz, y abierta a la participación de todos los Estados grandes y pequeños, que reúnen esta cualidad, para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales".

Como pasos preliminares de la futura Conferencia, las deliberaciones de *Dumbarton Oak* (agosto de 1944) redactaron algunas bases que habían de servir como propuestas para la última definitiva reunión que había de adoptar la nueva organización mundial. Los resultados se condensaron en varios capítulos, que formaron el ante-proyecto. Dos puntos quedaron pendientes de resolución: *a*) la declaración referente a la no intervención de la O.N.U. en la jurisdicción interna de los Estados; y *b*) la regulación del procedimiento de votación en el Consejo de Seguridad con el derecho del *veto*. Este último problema fué resuelto por los Jefes de los Gobiernos de Estados Unidos, Inglaterra y Rusia, en Yalta (febrero de 1945).

La Conferencia de San Francisco aprobó en junio de 1945 la redacción definitiva de la Carta de las Naciones Unidas.

ORGANIZACIÓN Y FINES. — La Carta de las Naciones Unidas consta de XIX capítulos divididos en 111 artículos, en que se formulan los propósitos y principios de dicha Organización, sus

---

taña; y la segunda ha manifestado su deseo (Comunicación a los demás Dominios) de continuar como miembro de la Comunidad Británica de Naciones y de aceptar al Rey, como *símbolo* de la libre asociación de esas Naciones independientes y como *cabeza* de la antedicha asociación.

1 C. BARCIA TRELLES: *Estudios de política internacional y derecho de gentes*, pp. 39, 89 y 297; C. A. COLLIARD: Op. cit., p. 171; RAFAEL DE LOS CASARES: *La Carta de las Naciones Unidas y la Paz Mundial* (Madrid, 1948); TOMÁS ELORRIETA Y ARTAZA: *La Carta de las Naciones Unidas y la Posdata Soviética* (Madrid, 1947).

órganos y funciones, y sus medios de acción y sanción; en los tres últimos capítulos se prorroga el régimen provisional de concierto entre las grandes Potencias establecido por la Conferencia de Moscú, hasta el funcionamiento eficaz de la Organización; se establece el procedimiento de reforma de la Carta y se regula su ratificación, firma y momento de entrada en vigor.

Los propósitos de la Organización, formulados en el artículo primero de la Carta, apuntan, primero y esencialmente, al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, previniendo o eliminando las amenazas a la paz, suprimiendo los actos de agresión o cualquier forma de quebrantamiento de la paz y ajustando las controversias por medios pacíficos. En segundo y tercer lugar, aparecen el fomento de las relaciones de amistad entre los pueblos y la cooperación en la solución de los problemas de carácter económico, social, cultural y humanitario. Los principios que enumera el art. 2.º afectan, aún más directamente, al problema de la soberanía. Explícitamente impone a los Estados miembros, y extiende incluso estos preceptos a los Estados que no participen en la Organización, la abstención de la guerra como instrumento de política internacional; y aunque, al mismo tiempo, veda a las Naciones Unidas "intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados", este último principio que salvaguardaría una relativa soberanía interna, está sujeto, como la experiencia ha demostrado ya, a la relatividad de las apreciaciones políticas.

La institución de órganos comprende como tres piezas esenciales: un *órgano jurídico,* la Corte Internacional de Justicia, como órgano judicial principal de las Naciones Unidas, cuyo Estatuto se publica como un anexo de la Carta; y *dos órganos políticos*: la Asamblea General y el Consejo de Seguridad.

La Asamblea tiene, a primera vista, una competencia muy amplia; pero hay que advertir que, salvo lo referente a la admisión o exclusión de miembros, a la aprobación de presupuestos, a la elección de miembros de los Consejos y a otros puntos que afectan más bien a cuestiones de procedimiento, sus resoluciones sólo tienen el valor de simples recomendaciones, que los Estados miembros no están obligados a cumplir.

Por el contrario, el *Consejo de Seguridad,* compuesto de once miembros, entre los que figuran con carácter permanente y derecho de veto en todas las cuestiones que no sean de procedi-

miento, Francia, China, la U.R.S.S., Inglaterra y Estados Unidos, aunque aparece con facultades muy limitadas y concretamente enumeradas, es la pieza esencial del sistema, con poderes de decisión ejecutiva y competencia sobre el problema básico de la Organización: la prevención o supresión de la guerra. Su competencia, en este ámbito, alcanza, desde la determinación de la existencia de las amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, hasta la imposición de una escala de sanciones, que comprende medidas diplomáticas, económicas y, por último, militares, para las que dispone de un Estado Mayor y de las fuerzas armadas que, en su día y de conformidad con un convenio o convenios especiales, pongan a su disposición los Estados miembros.[1]

Breve comentario. — Si, en tiempos, fué criticada acerbamente la fenecida Sociedad de Naciones porque su advenimiento a la vida viniera con la redacción de los Tratados de paz que pusieron fin a la primera guerra mundial, estimándose que habría sido preferible dejar tiempo a que los espíritus se serenaran, para que ninguna reminiscencia de la castástrofica contienda se reflejara en el Estatuto de la Entidad naciente, ¿qué podrá decirse de la Organización de las Naciones Unidas que se gestó en plena guerra y cuya Carta orgánica fué firmada antes de terminar ésta?

La crítica severa que acabamos de hacer de la Sociedad de Naciones de Ginebra, y aun más acentuada, se puede aplicar a la Organización de Naciones Unidas.

La Carta de las Naciones Unidas, si se le aplica el frío escalpelo de la crítica serena que la despoje de literatura lírica, no demasiado original, por otra parte, queda fatalmente reducida a esto: "Un organismo integrado por un grupo de naciones que, aliadas para ganar una guerra, se erigen en entidad permanente para administrar su victoria". Y aun habría de añadir más. Habría de consignar que "ni siquiera en ese grupo de naciones se ha mantenido el principio de la igualdad", sin el cual, es asimismo inevitable el fracaso de tal Organización.[2]

---

1 Sánchez Agesta: Op. cit., p. 580.
2 R. de los Casares: Op. y loc. cit.

9. La Unión Francesa.[1] — La Constitución francesa de octubre de 1946 (art. 60), declara que la "Unión Francesa comprende, por una parte, la Francia metropolitana, los Departamentos y Territorios de ultramar, y de otra parte, los Territorios y Estados asociados".

La frase "*Territorios asociados*" señala los territorios bajo mandato encomendados por la Sociedad de Naciones a la tutela francesa; y la expresión "*Estados asociados*" indica los Estados bajo protectorado francés o unidos a Francia por un Tratado de asociación.

En cambio, "*los Departamentos y Territorios de ultramar*", como las antiguas colonias y Argel, no son miembros de la Unión, sino colectividades territoriales de orden administrativo, incluídos en la República francesa, en la categoría de Territorios de ultramar o de Departamentos de ultramar.

En resumen, solamente son miembros de la Unión Francesa, la República francesa (englobando en ella los Departamentos y Territorios de ultramar) y los Territorios y Estados asociados. Los Departamentos y Territorios de ultramar, son miembros de la República y no son miembros de la Unión Francesa. Pero la Constitución prevé y consagra la posibilidad, para los países de ultramar, de cambiar de categoría, llegando a la de Estado y de miembro de la Unión Francesa por medio de una ley y previas algunas consultas (Const. art. 25).[2]

A tenor del art. 63 de la Constitución francesa, los órganos centrales de la Unión Francesa son: la Presidencia, el Alto Consejo, y la Asamblea.

El Presidente de la República Francesa es el Presidente de la Unión Francesa. Preside el Alto Consejo, convoca la Asamblea de la Unión (debiendo convocarla obligatoriamente a petición de la mitad de sus miembros), y clausura sus sesiones.

El *Alto Consejo* de la Unión se compone, bajo la presidencia del Presidente de la Unión, de una delegación del Gobierno francés y de la delegación que cada uno de los Estados asociados tienen el derecho de designar ante el Presidente de la Unión.

La ley de 24 de abril de 1949 dispone que la Delegación del Go-

---

1 Const. francesa, 1946, Tít. VIII.

2 Louis Rolland y Pièrre Lampue: *Précis de Droit des pays d'outre mer*, pp. 76 y ss. (París, Dalloz, 1949).

bierno francés la compongan los Ministros, y la de los Estados asociados la que se determina por los acuerdos concertados entre Francia y esos Estados.

El *Alto Consejo* es un órgano de tipo federal y consultivo.

La *Asamblea de la Unión* se compone, por mitad, de miembros representantes de la Francia metropolitana, y de miembros representantes de los Departamentos y Territorios de Ultramar y de los Estados asociados.

Los representantes de la Metrópoli son elegidos por la Asamblea Nacional y el Consejo de la República; los de los Territorios y Departamentos de ultramar, por las Asambleas territoriales de esos países, y los de los Estados asociados en la forma establecida por una ley y un acto interior en cada Estado.

La misión de la Asamblea de la Unión es puramente consultiva: contesta a los informes que pueden pedirle la Asamblea Nacional, el Gobierno de la República y los Gobiernos de los Estados asociados; y, a su vez, ella misma, por su propia iniciativa, puede hacer propuestas.[1]

INDONESIA.[2] — Los Gobiernos de Holanda y de la (proyectada) República Indonesia firmaron, el 15 de noviembre de 1946, un acuerdo según el cual:

Holanda reconocía al Gobierno de Indonesia una autoridad de *facto* sobre los territorios de Java, de Madera y de Sumatra.

Ambos Gobiernos cooperarían a la constitución más rápida posible de un Estado democrático soberano, a base federal, que tomaría el nombre de Estados Unidos de Indonesia.

Estos Estados Unidos comprenderían, con algunas reservas, el territorio entero de las Indias neerlandesas; es decir, la República, Borneo y "Gran Este".

Redactada y aceptada la Constitución de los Estados Unidos de Indonesia por una Asamblea Constituyente del Reino y los Estados Unidos, trabajarán en la formación de una "Unión Holando-Indonesa" que comprenderá por un lado, Países Bajos, Suriman y Curaçao, y, por el otro, los EE. UU. de Indonesia. La Unión, por medio de sus órganos, tendrá por misión proteger y fomentar los intereses comunes que comprenden una mutua co-

1 L. ROLLAND Y PIERRE LAMPUE: Op. cit., pp. 159 y ss.

2 C. A. COLLIARD: *Droit international et Histoire diplomatique* (Documents choisis), p. 32. Ed. Domat. París, 1948.

operación para la política exterior, la defensa nacional en cuanto se juzgue necesaria, las finanzas y cuestiones de orden económico y cultural.

Presidirá la Unión Holando-Indonesa el Rey de los Países Bajos.

El Estatuto de la Unión se redactará por una Conferencia de representantes de los Países Bajos y de los futuros Estados Unidos Indonésicos; entrará en vigor con la ratificación de los *Parlamentos respectivos.*

Finalmente, por acuerdo de noviembre de 1949, Holanda transmitió a los Estados Unidos de Indonesia la soberanía sobre todas sus posesiones del Extremo-Oriente. Queda, sin embargo, (al escribir estas líneas) un punto sin resolver: el dominio sobre Nueva Guinea que reclaman los Estados Unidos, y no se aviene a ceder Holanda.

LIGA DE ESTADOS ÁRABES.[1] — El 22 de marzo de 1945, firmaron un Pacto, para constituir una "Liga de Estados Árabes", Siria, Transjordania, Irak, Arabia Saudita, Líbano, Egipto y Yemen; Liga de Estados independientes (art. 1.°), con capitalidad permanente en El Cairo, si bien el Consejo (que preside la Liga) puede decidir reunirse en cualquier otro sitio (art. 10).

Cualquier Estado Árabe independiente puede adherirse a la Liga, con demanda depositada en el Secretariado General, y aprobación del Consejo en su próxima primera reunión (artículo 1.°).

Cualquier Estado miembro puede retirarse de la Liga, previo aviso con un año de antelación. El Consejo de la Liga puede excluir de la misma al miembro que no haya cumplido los compromisos que se deriven del Pacto (art. 18).

Tiene por objeto la Liga estrechar las relaciones entre los Estados miembros y coordinar su acción política con el fin de llegar a una estrecha colaboración entre ellos, defender su independencia y soberanía e interesarles, de una manera general, en todos los problemas que se refieren a los Países Árabes.

De una manera particular la Liga, dentro del cuadro del régimen respectivo y de la situación de cada Estado, se esforzará

1 C. A. COLLIARD: *Droit international et Histoire diplomatique*, p. 414 (Edit. Domat-Rue St. Jacques, París, 1948).

en asegurar la más estrecha cooperación en las cuestiones siguientes:

a) Cuestiones económicas y financieras; *b*) cuestiones de comunicación y transportes; *c*) cuestiones intelectuales; *d*) de nacionalidad, pasaportes, visados, extradiciones, etc.; *e*) cuestiones sociales; y *f*) sanitarias (art. 2.º).

LOS ÓRGANOS RECTORES de la Liga son un Consejo y un Secretariado.

El Consejo se compone de representantes de los Estados miembros; cada Estado, cualquiera que sea el número de sus representantes, tiene *tan sólo un voto* (art. 3.º).

El Secretariado General se compone de un Secretario General, secretarios adjuntos y los funcionarios suficientes. La misión del Secretario es la común en esta clase de organizaciones.

Compete al Consejo llevar a cabo los objetos de la Liga, vigilar la ejecución de los convenios concertados entre los miembros, y determinar los medios por los cuales la Liga ha de colaborar con las organizaciones internacionales que se creen en el porvenir para asegurar la paz y la seguridad y regular las cuestiones económicas y sociales (art. 3.º).

La Liga trabaja por medio de Comisiones; a través de ellas, los representantes de otros países árabes podrán participar en sus trabajos (art. 4.º).

Prohibe el Pacto el recurso a la fuerza para el arreglo de conflictos que puedan estallar entre los miembros de la Liga. Si las partes litigantes acuden al Consejo para la resolución de la diferencia (con tal que tal ésta no se refiera a la independencia, soberanía o integridad territorial de los Estados), el fallo del Consejo será obligatorio y ejecutivo. Las partes contendientes no intervienen en las deliberaciones y decisiones del Consejo.

En todo caso, el Consejo ofrecerá sus buenos oficios en las posibles divergencias, sin descontar el arbitraje o conciliación (art. 5.º).

En *caso de agresión* o amenaza, el Estado víctima o su representante en el Consejo o cualquiera de los miembros, puede reclamar la reunión del Consejo, que, por unanimidad, adoptará las resoluciones necesarias para rechazar la agresión.

Las decisiones del Consejo tomadas por unanimidad, obligan a todos los miembros de la Liga; las tomadas por mayoría, a los que las acepten. — Todo Estado-miembro se compromete a respetar el régimen del Gobierno establecido en los demás Estados, y abstenerse de toda actividad que tienda a hacer cambiar dicho régimen (artículos 7.º y 8.º).

El Consejo de la Liga se reúne en sesión ordinaria dos veces al

año: en marzo y en octubre; en sesión extraordinaria, cuando lo reclamen los miembros de la Liga (art. 10).

Por una mayoría de dos tercios de votos, puede ser modificado el Pacto. En especial, para estrechar las relaciones entre sus miembros, para crear un Tribunal arbitral árabe, y para regular las relaciones de la Liga con Organizaciones Internacionales que pudieran crearse en el porvenir para la garantía de la paz y seguridad (art. 19).

Según un anexo al Pacto, la Palestina se considera como un Estado árabe que, después de la primera guerra mundial (1914-18), se liberó de la dominación otomana. Esa existencia independiente no puede ponerse en duda *de iure*. Si por circunstancias ajenas a su voluntad, no ha podido exteriorizarse esa independencia, ello no será obstáculo para que la Palestina participe en los trabajos de la Liga.

CAPÍTULO SÉPTIMO

Unión de Estados de derecho público interno

SUMARIO: 1. El Estado federal. Origen histórico. — 2. El problema del Estado Federal: su naturaleza y carácter jurídico. — 3. El problema de la centralización o descentralización de las funciones soberanas. — 4. Ventajas de las tendencias políticas favorecedoras de vida local. — 5. Límites de las autonomías locales. — 6. El principio de las nacionalidades: su formulación. — 7. Concepto de nación: variedad de opiniones. — 8. Relación jurídica entre la Nación y el Estado, según el principio de las Nacionalidades: su falsedad.[1]

1. El Estado federal. — Al lado de las Uniones de Estados de Derecho Internacional, se ofrece la Unión de Estados de Derecho político interno, es decir, el *Estado federal.*

Para penetrar en el estudio de la naturaleza del Estado federal, nos ha de ayudar la consideración, primero, de las circunstancias históricas que a veces acompañaron a su formación, y luego el estudio de los fundamentos especulativos y racionales con que los autores tratan de explicar su naturaleza jurídica y justificar su existencia.

"La aceptación de la Constitución de 1789, escribe Bryce,[2]

---

1 Véase: RUIZ DEL CASTILLO: *Manual de Derecho Político,* nn. 250 y ss. (Madrid-Reus, 1939); SÁNCHEZ AGESTA: *Lecciones de Derecho Político* (3.ª edición, Granada, 1947), pp. 547 y ss.; JEAN DEVAUX: *Traité élémentaire de Droit international public* (Recueil Sirey, París, 1935), páginas 123 y ss.; L. LE FUR: *Précis de Droit international public* (Dalloz-París, 1937), pp. 192 y ss.; ASHLEY: *Le pouvoir central et les pouvoirs locaux.* Introduction; BURGESS: *Ciencia Política y Derecho Constitucional comparado,* l. II, c. III (trad. del España Moderna); LOWEL: *Le gouvernement de l'Angleterre,* t. II, cc. 38 y ss.; ORBAN: Op. cit., t. III, nn. 105-3 y 114; PRINS: *De l'esprit du gouvernement démocratique,* c. IV; R. JOHANNET: *Le principe de Nationalités,* l. IV, c. 50 (París, 1923; Nouvelle Lib. Nationale); A. MESSINEO: *La Nazione,* cc. I y II *(La Civiltá.* Roma, 1942); LUIS DURÁN Y VENTOSA: *Esencia de las Nacionalidades,* c. I; PRAT DE LA RIVA: *La Nacionalitat catalana,* p. 52; GARCÍA MORENTE: *Idea de la Hispanidad,* pp. 24 y ss. (Espasa-Calpe, 1938).

2 *La République Americaine,* t. I, c. IV.

hizo del pueblo americano una nación. Lo que hasta entonces había sido una liga de Estados, se transformó, por el establecimiento de un Gobierno nacional, con autoridad directa sobre todos los ciudadanos, en Estado federal."

ORIGEN HISTÓRICO. — Los tres ejemplos clásicos de Estados que, por una evolución histórica normal, pasaron de la existencia independiente de sus miembros, primero, a la Confederación, y, luego, a la Federación, son, Suiza, Estados Unidos de Norteamérica y Alemania.

a) El territorio actual suizo estaba poblado por agrupaciones de habitantes llamados *Cantones,* independientes entre sí. Ya en el siglo XIII aparece la Unión Confederal de algunos de esos Cantones; tres al principio: Schwytz, Uri y Underwalden. En el siglo XVI los Cantones confederados llegaron a trece.[1]

Sauser-Hall divide la historia Suiza en cinco períodos: período heroico, la crisis de la Reforma, el período patriciano, la crisis de la revolución y el período actual o democrático.

Por lo que a nosotros toca, el sistema confederal perduró durante toda la vida nacional, menos el paréntesis de la revolución francesa, durante el cual Francia impuso a Suiza (1789) una *Constitución unitaria,* con el nombre de República Helvética. Napoleón, con el *Acta de Mediación,* restauró el régimen confederal. Con la caída de Napoleón, volvió la nación Suiza a su tradicional régimen confederal. Pero con las revisiones Constitucionales de 1848 y 1874, la Confederación helvética, se transformó en *Estado federal.* Y aun cuando, observa juiciosamente Le Fur,[2] Suiza conserva su nombre oficial de Confederación Helvética, pero es tan sólo un recuerdo histórico. El término es jurídicamente inexacto, porque, después de 1848 y sobre todo en 1874, constituye, sin duda alguna, un Estado federal.

b) Siguiendo la misma trayectoria hacia una mayor unidad nacional se formó la Federación de los Estados Unidos de Norteamérica. Las colonias inglesas independientes las unas de las otras, que se establecieron en la región atlántica de Norteamérica, se coligaron entre sí formando una alianza para luchar contra el dominio de la metrópoli. Vencida ésta y alcanzada la victoria, los colonos liberados de Inglaterra, recelando de la debilidad política y económica de la vida

---

1 Véase G. SAUSER-HALL: *Guide politique Suisse,* p. 2.ª, c. I.
2 Loc. cit., n. 167.

aislada de cada una de ellas, resolvieron coligarse en una *Confederación de Estados* cuya Constitución, votada en Filadelfia en julio de 1778, se rotuló *Artículos de la Confederación,* y cuyo órgano supremo y único era el *Congreso de los Estados Unidos* de América. Era una especie de Dieta, formada por Delegados de los nuevos Estados recién nacidos a vida independiente.

Pero los *Artículos de la Confederación* no lograron formar *ni un pueblo ni una nación.* Hamilton consagró varios artículos (reunidos después en el Fédéraliste) a este tema: "Insuficiencia de la Confederación actual para el mantenimiento de la Unión". Afirmación, en cuyo apoyo, añade, es inútil traer argumentos; puesto que no existen sobre ella ni discusión ni dudas y están conformes con ella los sentimientos y las opiniones de los hombres de todas clases.[1]

El movimiento de opinión suscitado por Hamilton y otros, logró que el Congreso tomara el acuerdo de que se celebrase una Convención de Delegados de varios Estados, con el objeto de revisar los "Artículos de la Confederación".

En efecto, en mayo de 1787, se unió en Filadelfia la Convención presidida por *Jorge Washington.* Ella, prescindiendo de los "Artículos de la Confederación", redactó una Constitución enteramente nueva que entró en vigor el primer miércoles de marzo de 1789.

La nueva Constitución convirtió una Liga de Estados en una Nación, en un *Estado federal* con su Gobierno central y sus tres poderes, ejecutivo, legislativo, judicial, que extiende su jurisdicción a todo el territorio y a todos los súbditos de los Estados; un Estado compuesto de varios Estados particulares, con su Gobierno y sus atribuciones autónomas.

c) *El Imperio Federal Alemán.* — A la formación del Imperio Federal Alemán, precedieron las mismas etapas históricas que fueron precediendo a la Federación Suiza y Norteamericana.

A pesar de elementos raciales, culturales y lingüísticos comunes, y a pesar del armazón un poco artificioso de Sacro Romano Imperio que, bajo la presidencia del Emperador germano, trataba de reunir a las numerosas y diversas agrupaciones políticas del Norte y Centro de Alemania; nunca se logró la constitución de la unidad política que reuniese, bajo un solo mando nacional, a todos los alemanes.

Fué necesario el violento revulsivo de la revolución francesa y de las conquistas napoleónicas para que despertara el sentimiento nacional con fuerza suficiente para engendrar el cuerpo de una realidad

---

2 *Le Fédéraliste,* n. 5. Traducción francesa. París. V. Giard, Rue Soufflot, 16, 1902.

política. Y así comenzó la era confederal, con la Confederación del Rhin (1808) la Confederación germánica (1815), la Confederación de la Alemania del Norte (1865), el Imperio alemán (1870), Weimar (1919) e Hitler.

La Confederación del Rhin, engendro político artificial creado y sostenido por la potencia militar de Napoleón, se derrumbó con la caída de su creador y mantenedor.

Al Congreso de la Paz de París, llegó el eco de la declaración de los Príncipes alemanes que deseaban el establecimiento de una unión permanente según la cual, "los Estados de Alemania serían independientes y *estarían unidos por un lazo federal*".

En efecto, en los Tratados de Viena se creó la *Confederación germánica* (1815), bajo la presidencia y preponderancia de Austria. Aparte del Emperador, la nueva Entidad se gobernaba por una *Dieta* con sede en Francfort sur Mein, e integrada por diplomáticos enviados por los Estados confederados.

El antagonismo entre Austria y Prusia llevó a ambas naciones a la guerra. Y la derrota austríaca de Sadowa aceleró la disolución de la *Confederación germánica* que fué sustituída por la *Confederación de Alemania del Norte.*

La nueva entidad se formó con la exclusión de Austria y predominio prusiano y abarcando los Estados del Norte y Centro de Alemania. A la nueva Confederación se unieron con Tratados de Alianza, Baviera, Wutemberg, Hesse, y Gran Ducado de Baden. No pocos autores señalan en la *Confederación de la Alemania del Norte* algunos rasgos característicos de Estado Federal, rasgos que se acentuaron aún más con la creación, después de la guerra franco-prusiana, del Imperio Alemán con hegemonía prusiana.

El Imperio Alemán fué ya un Estado netamente federal, de tipo monárquico, con un *Consejo Federal* (Bundesrat), representación de los Estados Federales, y una *Cámara Baja* (Reichstag), Asamblea elegida por sufragio universal y directo de todos los alemanes.

La Constitución imperial federal fué sustituída por la *República federal de Weimar* (agosto 1919), en la que se acentuaron las tendencias unitarias. Hitler, con su Dictadura, implantó un régimen rudamente unitario. Entre los escombros de la segunda guerra mundial, sucumbió el régimen nacional-socialista de Hitler.

El país aún continúa ocupado por las tropas de sus enemigos victoriosos.

2. Naturaleza y carácter jurídico del Estado Federal. — Las circunstancias históricas que han contribuído a la formación del Estado federal nos llevan, como de la mano, al estudio de los carac-

teres y de la naturaleza íntima del mismo. ¿Qué es, se preguntan los autores, *jurídicamente*, el Estado federal?

No arrojan demasiada luz sobre el problema algunas definiciones, más bien descriptivas, que se limitan a señalar algunos rasgos y caracteres externos que, desde distintos puntos de vista, ofrece el Estado federal.[1]

1) Desde el punto de *vista jurídico*, el lazo que une a los componentes del Estado federal, es un lazo de Derecho público interno. Porque no nace el Estado federal de un acuerdo internacional, sino de un acto interno constitucional.

2) Desde el punto de *vista exterior*, la unión federal funde a los miembros que se unen de forma que sólo el poder central disfruta y ejerce la acción internacional.

3) Desde el punto de *vista interior*, hay un reparto de competencias, constitucionalmente señalado, entre el poder central y los Estados federados. Ordinariamente, éstos conservan y disfrutan todos los poderes y facultades que, expresamente, el pacto federal no ha confiado a los órganos federales.

La divergencia en señalar la naturaleza del Estado federal a veces nace del distinto valor que, en la definición del Estado, se concede a la idea de *soberanía*. La soberanía, es decir, el poder soberano e independiente (de otra potestad superior y en su orden) es nota esencial del Estado. ¿Hay Estado sin que sea soberano e independiente?

Así se había creído y sostenido hasta que, en los tiempos actuales, se ha suscitado el problema del Estado federal.

Jellinek,[2] *Laband*,[3] con otros autores alemanes, han sostenido que la soberanía no es nota esencial del Estado. Hay Estado, afirman estos autores, siempre que exista una comunidad humana que puede ejercer un poder de dominación en una esfera que le es propia, en virtud de un poder originario, por medios coercitivos también propios y originarios, es decir, no procedentes de un poder superior, o por transmisión o delegación de una potencia superior.

Con esta idea presupuesta defendían que las partes de que se componía el Imperio Federal Alemán, no eran meros distritos o divisio-

---

1 Véase DEVAUX: Op. cit., p. 123.

2 JELLINEK: *L'Etat moderne et son Droit*, t. II, l. III, cc. 21-5 (Giard-París, 1911). Hay traducción española.

3 *Droit public de l'Empire Allemand*, t. I, c. II.

nes administrativas, sino *Estados miembros;* porque poseían un *dominio político-jurídico* originario y propio, por cuanto no lo habían recibido del poder central, de un poder superior, sino que lo poseían ya al federarse.

Por no compartir esa teoría y sostener que la soberanía es nota esencial e indivisible de todo Estado, deducía Seydel que, *jurídicamente,* el Estado federal no tiene realidad. Sólo existen los Estados federados y en el conjunto de ellos reside la soberanía. De esa manera pretendía defender la prestancia y los derechos originarios de los miembros federados.

Entre los dos extremos, aparece otra teoría intermedia que, partiendo de la base de que la soberanía es divisible, sostiene que el Estado federal es un Estado en que la soberanía está dividida en varias competencias, algunas de las cuales se atribuyen al Estado central y otras a los Estados miembros.

En sentido opuesto opinaba Burgess, como lo advierte oportunamente Ruiz del Castillo:[1] "La única realidad jurídica va aneja al Estado Federal o central; la soberanía no está en el conjunto, sino en la fuerza nueva que brota de la asociación."

Los Estados-miembros son semejantes a los distritos o circunscripciones de un Estado unitario, en grado mayor, sin que, por eso, padezca la esencia jurídica del tipo. "Es impropio seguir llamándolos Estados; es un puro título honorífico, sin ninguna realidad correspondiente; y cuya subsistencia sólo se explica por confusión de ideas y por inercia mental".[2]

El notable internacionalista *Le Fur,* expone, con la claridad y precisión en él características, su punto de vista en ese problema. ¿Cuál es el *criterium* del Estado federal? Y contesta: "La autonomía de los Estados miembros, garantizada por su participación a la formación de la voluntad del Estado. La definición del Estado federal, como toda definición, debe contener un carácter propio del Estado federal, un carácter (una nota) que exista en todos los Estados federales, y que no existe sino en ellos. ¿Le hay? Sin duda. Porque el examen de todas las Constituciones de los Estados federales muestra que, en ellos, los Estados miembros gozan, a diferencia de las provincias y de

1 Véase Op. cit., p. 251.
2 BURGESS: *Ciencia política y Derecho Constitucional comparado,* l. II, c. III. Trad. Españ. La España Moderna.

las colonias descentralizadas del Estado unitario, un derecho particular: además de la autonomía que poseen, como las colectividades precedentes, los Estados miembros participan en la formación de la voluntad soberana del Estado central."

Y aduce en comprobación a los tres tipos clásicos de Estados federales, en los que, al lado de la Cámara de Diputados, que representa a la población como en los Estados unitarios, existe otra Cámara que representa a los Estados, y a veces con el mismo número de puestos cada Estado, cualquiera que fuese su importancia: el *Senado* en Norteamérica; *El Consejo de los Estados* en Suiza, y el *Bundesrat* y el *Reichstag* en Alemania.[1]

Entre todas estas explicaciones, no nos convence demasiado la patrocinada por los autores alemanes. La discusión de que si la soberanía es o no nota característica del Estado (como nota esencial o cualidad natural, no al caso) es cuestión que ha de estar resuelta en los prenotandos (como dicen los escolásticos) antes de entrar en la tesis. Al discutir ésta, se suponen ya determinadas y fijas las nociones y conceptos sobre los cuales recae la discusión. En otro caso es *cuestio de nomine.*

Nos parece acertado el punto de vista del profesor Le Fur, cuando encuentra la nota característica del Estado federal en la participación de los Estados miembros en la formación de la voluntad suprema del Estado. Sin embargo, quizá peque su opinión de algo pragmática. Y, fácil y lógicamente, nos deslizaríamos al fondo del problema de la centralización o descentralización y a la afirmación de Burgess de que el Estado federal no se distingue esencialmente del Estado unitario: sencillamente, es un Estado descentralizado, en grado mayor.

3. El problema de la centralización o descentralización de las funciones soberanas. — Estudiado el fenómeno federal, en su desarrollo histórico y en su aspecto especulativo, llama la atención la diversidad de teorías explicativas que, bajo este último aspecto, nos presentan los tratadistas. Desde Burgess, que sostiene que no hay diferencia esencial entre el Estado unitario y el federal, sino diferencia de grados de mayor a menor autonomía de los miembros componentes del Estado, hasta los que hacen del Es-

---

1 LE FUR: *Droit international public* (Dalloz, 1937, n. 198). Véase también sobre esta materia KELSEN: l. II, c. VI.

tado federal un tipo especializado fundamentalmente distinto del unitario.

¿Origen de esa divergencia? Quizá en el planteamiento del problema.

Se define ordinariamente el *Estado unitario*, diciendo que es el Estado que no está integrado por partes o miembros que sean Estados. De otra manera, Estado unitario es el formado por unidades interiores, que pueden gozar en su vida local de mayor o menor autonomía, pero cuyas atribuciones autonómicas, en su origen y extensión, dependen de un poder central supremo y único.

Hay un fondo común en que convienen todos: en el *Estado federal* los miembros o entidades que lo componen, gozan de amplias atribuciones autonómicas. En el *unitario*, las entidades interiores de que se compone, no gozan, de por sí, de esas atribuciones autonómicas; pero no repugna a su naturaleza el que las puedan poseer y, a veces, las poseen. Ello depende del poder supremo central.

Pero no deben perderse de vista, en el alumbramiento de estos Estados, las circunstancias históricas. Algunos Estados federales (Suiza, Estados Unidos, Alemania) nacieron del acoplamiento de Estados independientes que, o por su aproximación geográfica, o por la comunidad de cultura e intereses, o por necesidades de defensa, etc. se unieron para constituir una nueva entidad política; y, al unirse, los miembros antes independientes, se reservan, como propias suyas, algunas facultades de dominio, entregando las demás al nuevo poder central creado. Y esa estructura política la hicieron constar en un documento constitucional que es la base de su vida. (Constituciones de Norteamérica, Suiza e Imperio Alemán).

Pero no todos los Estados federales se constituyen de esa manera. Méjico y Argentina, por ejemplo, — Repúblicas federales — no se formaron por la unión de regiones o provincias que anteriormente fueron independientes entre sí; sino por la unión de provincias que, a través de los Virreinatos de Méjico y del Río de la Plata, estaban sometidos a España.

Es evidente, por lo tanto, que la formación de los Estados federales por miembros que, antes de la unión, eran independientes y que se reservaban algunas de las facultades autonómicas, no es una condición esencial del nuevo Estado. Fué una condición

o circunstancia histórica peculiar que se dió en algunos países, y no en otros.

Por modo contrario, en Estados de estructura unitaria, caben amplias autonomías locales concedidas a las partes de que se compone por el poder central, sin que éste estuviera obligado a ello, por anteriores pactos constitucionales y originarios.

Es menester, por lo tanto, ir a buscar, a través de esas varias circunstancias históricas, el origen filosófico que nos dé razón de la formación de esas estructuras políticas. Y ese origen común es el poder soberano constituyente, inherente a toda agrupación humana civil que se una con el propósito de formar una comunidad de vida independiente. En algunos casos, al crearse la nueva entidad, los elementos sociales que la forman, constituían ya agrupaciones independientes. Otras veces, por varias situaciones que crean vicisitudes históricas, los varios elementos sociales que se unen, no gozan de esa independencia nacional.

Pero siempre, y en todo caso, tropezamos con una única raíz originaria: tropezamos con un poder soberano que brota y actúa en las entrañas de cualquier agrupación humana que se constituye para vivir una vida social común e independiente.

Ese poder soberano, por lo mismo que lo es, puede seguir en su actuación varios rumbos o tendencias, patrocinadas por otras tantas teorías divergentes que se enfrentan en el terreno especulativo: la tendencia y teoría *centralizadora y la descentralizadora.* Decimos en el terreno especulativo. Lo cual no quiere decir que se desprecien, o no se tengan en cuenta, hechos o circunstancias históricas que de hecho pueden favorecer la adopción, por algunos Estados, de la forma federal, y sirven para explicar casos y situaciones prácticas que ofrece la vida de los pueblos.

En teoría, la tendencia *centralizadora* se apoya en el principio, según ella inconcuso, de la unidad e *indivisibilidad* del poder soberano del Estado. Lo cual no implica que, en el Estado que profese la teoría centralizadora, las unidades interiores (regiones, provincias, municipios) no puedan gozar, en su existencia local, de mayor o menor autonomía; pero sí implica que esas autonomías, en su origen y extensión, dependen del poder central único, soberano e indivisible. Sin embargo, téngase presente que esa tendencia, exagerada o equivocadamente comprendida, conduce fácilmente a la formación de Estados unitarios, rigurosamente centralizados.

La dispersión de las atribuciones soberanas conduce, dicen, a la anarquía y a la disolución. Por eso, una vez constituída la unidad nacional, las entidades locales pierden su personalidad política (si an-

teriormente la tuvieron) y deben ser consideradas como meras dependencias creadas al arbitrio del Estado, de quien reciben su organización, su autoridad y sus atribuciones. Son divisiones y subdivisiones artificiales del territorio nacional con el fin único de facilitar, simplificar y ordenar la acción del Estado. En consecuencia, en los países centralizados (Francia) las divisiones locales, como artificiosas que son, resultan uniformes y como cortadas por el mismo patrón.

En favor del sistema suele aducirse que: 1) la centralización robustece y consolida la unidad nacional, reuniendo en una sola mano las funciones todas del Estado; y 2) que simplifica la vida del Estado uniformándola, uniformidad que produce el orden y regulariza la vida; que da a las decisiones del poder rapidez y vigor incontrastable, etc.

Con razón Ashley[1] propone a Francia y Prusia como modelos de Estados de una prepotente burocracia, dirigida por un centro único y que persigue una política uniforme; en esos países el pueblo se ha acostumbrado a mirar hacia el centro, hacia el Monarca y sus agentes, para la dirección de todos sus asuntos. La autarquía local, que había existido en los primeros días de su historia nacional, desapareció poco a poco casi enteramente y la centralización fué completa.

Cuando reaparecieron las instituciones locales fué por voluntad y en interés del poder central. Así, en Francia y Prusia, la autarquía local es considerada, no como un derecho natural, sino como un don que viene de arriba...

En estos Estados (Francia y Prusia), se hace una distinción muy precisa entre los servicios públicos "centrales" y los servicios públicos "locales". Estos últimos se abandonan a las autoridades elegidas por los ciudadanos locales, pero sometidas, en la mayor parte de los casos, a la ingerencia, más o menos estrecha, del poder central.

De aquí que las autoridades locales se consideren en estos países como delegaciones locales, y que ellas mismas estimen como su misión natural el hacer prevalecer, en sus demarcaciones, la voluntad del poder central, aun en los asuntos reputados de importancia puramente local.

A la *teoría centralizadora* se opone *la descentralización*, partidaria de las autonomías locales.

---

1 ASHLEY: *Le pouvoir Central et les pouvoirs locaux.* Introduction.

Según esta teoría, las entidades locales de que se compone toda la nación (llámense provincias, municipios, parroquias, condados, regiones, departamentos, etc.) tienen derecho a todas aquellas atribuciones necesarias para su gobierno propio y la administración de sus intereses, en cuanto ese gobierno o intereses tienen de estrictamente locales y peculiares suyos. Ese derecho y esas atribuciones no dependen, por lo tanto, de la voluntad del Estado o poder central; tienen un fundamento distinto y superior, y el poder central los debe siempre reconocer y aun garantizar su libre ejercicio.

Esta teoría prescinde de pactos constitucionales libremente estipulados entre regiones o países antes independientes y en período constituyente. Dejando a un lado esos documentos, afirma que las Constituciones o el poder soberano debe otorgar a las entidades locales facultades autónomas para el gobierno y dirección de sus asuntos propios. La afirmación se apoya en dos razones fundamentales.

PRIMER FUNDAMENTO. — Porque tales facultades les corresponden de derecho, como personas naturales que son, sujetos legítimos, por lo tanto, de las atribuciones indispensables para el desarrollo de su existencia y vida propias.

Esa personalidad de las entidades locales tiene su origen:

a) En las condiciones peculiares físicas y morales de la población, debidas a su fisonomía propia, al contacto con otros pueblos, a las vicisitudes de la historia, que, poco a poco, ha ido uniendo entre sí con fuertes lazos morales a los miembros de un grupo humano y determinando su temperamento y carácter.

b) En las condiciones del territorio donde viven: su clima, las fuentes de su riqueza, su posición; en las influencias religiosas que han recibido, en los ambientes culturales en que se han educado, etcétera.

Toda esta variedad de cualidades propias y circunstancias y agentes modificadores externos crean costumbres, aspiraciones, necesidades, modos de ser, que, siendo diversos en los diferentes grupos, han de dar lugar a distintas formas de régimen; y que, habiendo nacido de las entrañas mismas de la entidad local y acomodados a su peculiar contextura, es justo respetar en su existencia y en su vida. Tanto más, cuanto esa entidad así formada, ese Estado diminuto, como le llaman algunos, engrana perfectamente, con la subordinación debida, en la unidad de un Estado único soberano que reconoce, armoniza y dirige esas divergencias locales.

Los países anglo-sajones han seguido ordinariamente este sistema de gobierno local, dejando a las entidades infrasoberanas que, dentro de ciertas normas generales, vivan y se desarrollen según sus tradiciones y por sus propias fuerzas. De ahí los diversos tipos de organización y vida local que ofrecen. En Inglaterra, además del condado, especie de región o provincia, y fuera de la ciudad de Londres, sometida también a régimen especial, existen los condados-ciudades, los distritos urbanos y los rurales, los burgos, las parroquias; existen demarcaciones o distritos escolares, sanitarios, de vías; condado parlamentario, militar, judicial y administrativo. En cada una de esas entidades, vense funcionar buen número de Comisiones variadísimas, voluntarias las más de ellas y gratuitas, a las que incumben los asuntos especiales de cada localidad: higiene, asistencia, cuidados de los pobres, enseñanza...; asociaciones en las que se da participación a la mayor parte posible de ciudadanos, aliviando el cuidado y peso de la carga con la brevedad del mandato.

Segundo fundamento. — Se impone como principio de buen gobierno, el que a las entidades locales, hayan nacido de por sí en el curso de la historia o hayan sido creadas o modificadas más o menos artificialmente por la ley, se les debe conceder las atribuciones necesarias para dirigir su vida propia: porque ellas están en mejores condiciones que el poder central para comprenderla, dirigirla y promover el bienestar local.

Existe, pues, nacida del fin mismo de toda autoridad e impuesta al que es sujeto de ella, una especie de obligación moral que le constriñe a conceder a los organismos y autoridades locales las atribuciones autónomas que se juzguen necesarias para que se puedan gobernar a sí mismas.

Escribe a este propósito el profesor Ashley: "La experiencia antigua y moderna ha demostrado, de manera concluyente, que una burocracia totalmente centralizada no puede dirigir indefinidamente la administración de un gran país; porque tiende a desconocer la diversidad de condiciones locales, a estereotipar sus ideas y sus métodos, a congestionarse, y, más o menos temprano, su caída es inevitable. En los países en los que se ha alejado al pueblo de interesarse en el gobierno del Estado, en los que no se le ha habituado al manejo de los negocios públicos, el derrumbamiento, cuando falla la burocracia, es tanto más grave, cuanto que no queda nada que pueda sustituir a la organización desaparecida".

4. Ventajas de las tendencias políticas favorecedoras de la vida local. — La tendencia política que favorece la vida local, reconociendo la autoridad y autonomía relativa de las entidades varias en que

esa vida se manifiesta, ha ganado justamente la adhesión de los autores y políticos más prestigiosos.

1) Las entidades locales (llámense municipios, provincias, condados, regiones, distritos...) nacen al calor de la tendencia natural a la asociación; y cuando, además, están favorecidas por peculiares circunstancias, adquieren, aun antes de la formación del Estado, vida propia y pujante. Pero supongamos que nazcan dentro de un Estado; aun entonces las fuerzas que las hacen surgir son innatas a los grupos humanos, y al contacto con peculiares circunstancias topográficas, étnicas, históricas, los reviste de un carácter y tono local, diferente del de otros grupos por un conjunto bien definido de necesidades, sentimientos y aspiraciones. Y como la naturaleza nunca niega a los seres los medios indispensables para su conveniente desarrollo y vida, he ahí por qué las entidades locales tienen, por su propia naturaleza, una existencia y capacidad jurídicas, acomodadas a sus especiales conveniencias, aspiraciones y necesidades. Y de la misma manera que, en un organismo humano, la existencia y vida de un miembro distinto en su estructura, actividad y fines de los demás miembros, lejos de impedir o perturbar o poner en peligro la vida total del organismo, sostenida y dirigida por un centro vital común, contribuye a su mayor perfección y solidez, así esas entidades locales, como distintos miembros que forman el organismo total del Estado, contribuyen a fortificar y perfeccionar la vida general del mismo.

2) Además, las instituciones locales autónomas, son una gran escuela de educación política. "Cuanto más y más los años van pasando sobre mí, decía Gladstone, tengo en más aprecio a las instituciones locales. En ellas es donde adquirimos inteligencia, juicio, experiencia política y nos hacemos aptos para la libertad. Sin ellas, no hubiéramos podido conservar nuestras instituciones centrales".[1]

Abundando en las mismas ideas, escribe Orban:[2] "La descentralización forma el espíritu público, desarrollando el patriotismo y

---

1 Citado por PRINS: *De l'Esprit du governement démocratique*, página 260.
2 Op. cit., t. III, nn 105-3.

la capacidad política. La centralización educa al ciudadano como un ser ajeno a los asuntos públicos, le recluye en los negocios particulares, encerrándole en la esfera de sus intereses puramente egoístas, haciéndole indiferente a la idea de la patria, que, para él, está representada allá en la capital, en el agitarse de las ambiciones y de las intrigas. La vida política local apega a los ciudadanos al lugar de su nacimiento, interesándoles en las cuestiones que más de cerca les tocan, les hace sentir que, estando en su pueblo, están en su casa, les da una idea de lo que es la patria, a la que les hace amar.

Además, poniendo en manos de los ciudadanos la gestión de los asuntos locales, les enseña a conocer la misión de los poderes públicos, y que, para ejercerlos bien, es menester confiarlos a los ciudadanos más capaces y honrados. Así se fomenta el espíritu de orden y de práctica sumisión. Es la mejor de las educaciones ciudadanas".

3) Con la vida autónoma local, desaparece también uno de los males graves de la centralización. Es proverbial entre nosotros, como país centralizado, el pedirlo todo al Gobierno, esperarlo todo de él, y se considera como impropia e inútil cualquiera iniciativa particular. Si ocurriera alguna calamidad o desastre, se echa todo sobre los hombros del Gobierno. Así es lógico que suceda, si, realmente, es el Gobierno quien debe intervenir en toda la vida pública arrogándose el derecho de saberlo todo, encauzarlo y dirigirlo todo; los ciudadanos se convierten en meros instrumentos inanimados que reciben fuerza y dirección desde fuera. Con lo cual, los más leves contratiempos se agrandan y las menores alteraciones alcanzan proporciones nacionales.

4) Razones de conveniencia persuaden también lo mismo. Asegurada la unidad nacional por la unidad de Gobierno, por la unidad de Constitución, de justicia y de legislación, harta complicación de asuntos y agobio de atenciones pesan sobre los Gobiernos centrales, para que venga a aumentarlos la intervención directa e inmediata en los asuntos meramente locales. ¿Qué cosa más racional que abandonar su conocimiento y resolución a las mismas entidades locales? "Los sabios antiguos y las escrituras dicen que cada provincia abunda en su seso, y por esto las leyes y ordenanzas quieren ser conformes a las provincias, y no pueden ser iguales, ni disponer de una forma para todas las

tierras..."[1] Y es que, siendo ellos los interesados, son los que están en mejores condiciones para comprenderlos, estudiarlos, dirigirlos con más decidido empeño y con garantías de más acierto.

5. Límites de las autonomías locales. — La autonomía o descentralización no quiere decir independencia, ni aun en los asuntos propios de su esfera.

El poder soberano que reconoce, respeta y garantiza los derechos locales, de ninguna manera puede ser ajeno a ellos; al contrario, su intervención es necesaria, si la autonomía no ha de degenerar en anarquía o disolución nacional. El concepto y las necesidades de la unidad del Estado obligan a la autoridad suprema que la representa a intervenir, en la medida que estas necesidades y esa unidad reclaman, en todos los asuntos, personas y lugares de la nación. Esa intervención se manifiesta:

1) En el mismo derecho de reconocer, respetar y garantizar los derechos locales. Este reconocimiento, que viene a confirmar con carácter positivo esos derechos, ha de ser necesario para concretarlos y señalar los límites dentro de los cuales debe desarrollarse la vida local, límites suficientemente amplios, según los casos, para no ahogar esa vida, ni condicionarla inútilmente.

2) En la exigencia de determinados requisitos. Tales pudieran ser: la aceptación de ciertos principios de buen gobierno, reconocidos como tales generalmente, como la publicación y limitación de gastos y deliberaciones, la rigurosa prestación de algunos servicios, o por necesarios a toda agrupación civilizada o por la trabazón que pudieran tener con los intereses generales del país; la indispensable aprobación, para su validez, reservada a la autoridad suprema, de actos y resoluciones importantes, como la de ciertos empréstitos, enajenación de bienes, etc.

3) En la facultad, también reservada al Estado, de suspender o anular actos locales gubernativos o legislativos; y aun de reformarlos. Como esta facultad, si se ejerciera caprichosamente y sin garantías suficientes, pudiera parecer exorbitante, menester es regularla en la Constitución y en las leyes, señalando

---

1 Petición de las Cortes de Valladolid de 1506.

taxativamente los casos y forma de esa manera de intervención, que pudiera ser:

a) Por exceso de poder, cuando las autoridades locales salieran fuera del campo de sus atribuciones.

b) Por violación de una ley, cuya salvaguardia corresponde, por derecho natural, al poder soberano, gubernativo, o judicial, según los casos...

c) Por violación de un interés general.

Respecto de este punto, un poco indeciso por la vaguedad de la frase "interés general", he aquí cómo se expresa Orban: "Los intereses generales encuentran su expresión en las leyes, decretos y reglamentos. La violación de estos últimos, como el de las leyes mismas, hiere el interés general; autoriza, por lo tanto, la anulación. Pero la fórmula "interés general" debe entenderse aquí en su significación plena. Para justificar una anulación basta que el Gobierno pueda invocar un interés público cualquiera, del que es soberano apreciador, aunque fuese desconocido por la ley... La definición legal de intereses generales es imposible; el legislador, el Gobierno, son los jueces natos, y como sus decisiones entran plenamente en la esfera de su responsabilidad política, hay en ellos suficiente garantía."[1]

La reforma de los actos es más discutible. Implica ella, además de la anulación, suficiente, al parecer, para evitar toda clase de extralimitaciones, la intervención directa del poder central y la suplantación por él de las autoridades locales. Esa suplantación, que, en condiciones normales, no puede admitirse, en algunos casos extraordinarios pudiera ser necesaria y conveniente; pero siempre ha de ser peligrosa, y, por lo mismo, limitadísima a determinadas y concretas circunstancias.

Y debe notarse que el mero hecho histórico de la existencia, en épocas anteriores, de una situación de centralización o de autonomía, no es razón suficiente para reclamar su nueva reintegración, mucho más con la inflexible rigidez de su contextura pasada. Esta reintegración pudiera resultar o imposible o nociva al país e injusta en los momentos actuales.

La historia, con las vicisitudes y mudanzas legítimas que aporta al régimen de las naciones, no deja de imprimir a esas mudanzas el sello de una eficacia jurídica obligatoria. No pueden, por lo tanto, los tiempos pasados, sólo por ser pasados, ser considerados como arcas sagradas a cuyo contenido sea siempre lícito acudir para fundar de-

1 Vide ORBAN: Op. cit., t. III, n. 114.

rechos y exigir responsabilidades. Dada la vaguedad insegura que rodea a ciertos hechos históricos y las continuas mudanzas de los tiempos, la historia pudiera convertirse en arsenal que habría de proporcionar armas para variadísimas, contradictorias y disparatadas exigencias y reclamaciones. Además de injusto, nada más anárquico y perturbador, ni más enemigo de la paz, progreso y armonía de los pueblos.

6. El principio de las nacionalidades: su formulación. — En este capítulo, que se refiere al problema de la *centralización* o *descentralización* de las funciones soberanas, entra, por derecho propio, el llamado principio de las nacionalidades, que pretende reclamar para la agrupación humana denominada *nación,* no ya una mayor o menor autonomía de gobierno en la esfera interna de sus intereses locales, sino una plena autonomía, o sea la independencia.

En el capítulo primero del libro primero de esta obra, aludimos a la distribución que los autores señalan entre Estado, nación, población, pueblo, etc. Y añadíamos que la palabra *nación* expresaba una unidad étnica o histórica de individuos ligados entre sí por lazos de la misma raza, o lengua o religión o territorio...

Ahora bien, el principio de las nacionalidades se formula diciendo que: "toda nación tiene derecho a constituirse en Estado independiente". Y he aquí claramente expresado, en la misma fórmula, el único aspecto bajo el que nos corresponde tratar aquí de la nación: en cuanto al derecho que pudiera tener, *por ser nación,* para constituirse en Estado independiente, por encima de las integraciones o desintegraciones que esa constitución pudiera acarrear.

Exige este principio la previa y clara exposición de los conceptos que encierra: el concepto de *nación,* y el del derecho al que le sirve de base para constituirse en Estado independiente.

7. Concepto de Nación: variedad de opiniones. — Y ante todo, ¿qué es nación?

Es viejo y constante el lamento[1] de los autores que se quejan

1 Por ejemplo, PALMA: *Del principio di nazionalitá* (Milano, 1867, p. 5), escribe: "El primero y quizás el más grave problema que se pre-

del laberinto de definiciones que tratan de fijar el concepto de nación, sin lograrlo nunca. Tal es la variedad de los elementos que se proponen y se aceptan o se rechazan como esenciales a la idea fundamental de la nación.

Los escritores, con frecuencia, dedican uno o varios capítulos a desbrozar el camino y escoger, entre la selva de opiniones propuestas, la que les ha de servir de punto de partida a sus ulteriores explicaciones.[1] Ordinariamente se enumeran y analizan los elementos que se aducen como constitutivos de la nación: la raza, el lenguaje, la religión, el territorio o fronteras naturales, el pasado histórico, la conciencia natural, la adhesión de la voluntad, etc., y se van eliminando uno tras otro.

Otros reúnen esos elementos en dos grupos: elementos objetivos y naturales por un lado, y elementos subjetivos y espirituales por otro.[2]

Fácilmente y casi unánimemente se rechaza el criterio de la *unidad religiosa* como nota constituyente de la nación. La experiencia de tantos siglos ha demostrado, prácticamente, que gentes que han rendido culto al mismo Dios, han vivido políticamente separados y sin haber sentido ni la necesidad, ni la conveniencia de su unión; y gentes entre las que no dominaba un único ideal religioso, han logrado convivir pacífica y voluntariamente.

Cierto que la idea religiosa es eficacísimo factor de aproximación social, sobre todo la idea cristiana, que por su contenido doctrinal que muestra a los hombres semejantes en su origen, naturaleza y destino, tiende a unirlos en todos los órdenes sociales, en el familiar, nacional, internacional. Lo contrario de la idea nacionalista política que, dando gran relieve a divergencias humanas, inclina a la separación política de unos respecto de otros.

Tampoco merece gran atención la teoría nacionalista de las *fronteras naturales*, ríos y cordilleras: molde natural dentro del cual nace,

---

senta a quien se pone a considerar el principio de las nacionalidades, es el siguiente: qué es la nación y cuáles sean sus caracteres constitutivos.

1 René Johannet: *Les principes des Nationalités*, l. IV, c. V (París, 1923; A. Messineo: *La Nazione. La Civiltá Cattolica.* Roma, 1942, cc. I y II; Luis Durán y Ventosa: *La esencia de los nacionalismos*, c. I. Ed. For. Buenos Aires.

2 Por ejemplo Jellinek, a principios del siglo: *L'Etat moderne et son droit.* Giard-París, 1911. (Hay traducción española de los Ríos, t. I, pp. 203 y ss.); y en nuestros días García Morente: *Idea de la Hispanidad* pp. 24 y ss.

vive y se desarrolla la nación. Los ríos, más que barreras, han sido vías y arterias de comunicación. Los montes, que tan fácilmente traspasa ahora la civilización humana, nunca fueron obstáculos insuperables a la voluntad, conveniencia y deseo de asociación política entre los hombres.

Más numerosos son los partidarios de la afinidad de *la raza* como elemento constitutivo de la nación. Y la afinidad de raza es, según M. Deloche,[1] la cualidad que hace reconocer a los que la tienen, como descendientes de una raza de hombres, de tribus que conservan cada una su tipo moral y físico peculiares.

Esta teoría que considera como base fundamental de la *nación* la *raza* llegó a punto de exageración absurda en los escritores racistas del nacional-socialismo germano, como hemos visto. Pero comúnmente es rechazada, y con razón, por la mayoría de los escritores.[2]

Reducidas a breves fórmulas, he aquí las razones aducidas por el P. Messineo, redactor de la revista romana *La Civiltá Cattolica.*

El concepto de raza tiene su propia aplicación en Zoología, en las especies animales. Pero dando al vocablo un significado más elevado y refiriéndolo al hombre, ofrece, con todo, un aspecto netamente materialista que desdice de las cualidades espirituales, que tanto prevalecen en el hombre sobre las somáticas.

Además, por confesión de los estudiosos e investigadores más serios de antropología y etnología, ningún concepto es tan oscuro, tan indeterminado, tan vago y controvertido como el de raza. "Todo queda todavía incierto: incierto el criterio de la discriminación de las diversas razas; incierto su número; inciertos sus caracteres somáticos específicos, según los cuales deberían seleccionarse; más inciertas aún las leyes de su transmisión hereditaria; incierta, en fin, la diversidad psíquica sobre la que recientemente se ha dirigido la investigación científica."[3]

Siguiendo aún más adelante, se abre entre raza y nación un tal abismo, que hace imposible la identificación de las dos entidades. El mismo que se abre entre la materia y el espíritu, entre la animalidad y la racionalidad. Y de la misma manera que las razas se clasifican y contraponen por sus caracteres somáticos comunes, la nación se distingue por caracteres psíquicos y manifestaciones sociales comunes.

Finalmente, si la unidad de raza fuese elemento esencial de la

---

1 *Du principe de nationalité,* c. II; BLUNTSCHLI, MANCINI, etc., se inclinaban a la misma opinión.

2 V. en MESSINEO: *La Nazione,* una detenida y vigorosa refutación, pp. 39 y ss. (*La Civiltá Cattolica.* Roma, 1942.)

3 COLAGANNI: *Latini e Anglo-Sassoni.* Citado por Messineo. Op. cit., p. 41.

nación, el día de hoy no existiría ninguna nación digna de este nombre. La composición heterogénea de las naciones modernas, bajo el aspecto de raza, es verdad perfectamente averiguada con datos históricos incontrovertibles, y tan universalmente admitida, que huelga el insistir sobre ella. Por eso, la investigación científica sobre las razas europeas se dirige ya a establecer con qué razas más antiguas, en qué porcentaje, en qué proporción de mezcla, los países europeos modernos han adquirido su aspecto actual.

Con la raza, se rechaza también *la lengua o idioma como elemento esencial de la nación.* Porque a la vista de todos están varias naciones, aun vecinas, que hablan el mismo idioma (la América española), y otras bien caracterizadas en las que se hablan distintas lenguas: Suiza, Bélgica, el Canadá.

Desechados los elementos anteriores, que algunos califican de objetivos, vuelven otros tratadistas los ojos a elementos subjetivos o espirituales, sin que tampoco hayan llegado a un punto común de coincidencia dentro del mismo grupo.

Jellinek[1] dejó ya escrito que la nación es "algo subjetivo y que resulta de *cierto estado de conciencia.* Un gran número de hombres se forman la conciencia de que hay entre ellos una multitud de elementos comunes de civilización, y que tales elementos les son propios; saben también que tienen el mismo pasado histórico; y, por ello, el grupo se da cuenta de que es distinto de otros grupos de hombres, y he aquí en qué consiste la nación".

También Renán afirmaba que "la nación es un alma, un principio espiritual".[2] Amplificando esa idea, añade que la nación es un plesbiscito cotidiano, el acto espiritual colectivo de adhesión que, en cada momento, verifican todos los partícipes de una determinada nacionalidad. El objeto de esa adhesión no puede ser otro que el pretérito, la historia nacional, "un pasado de glorias y de remordimientos".

Enmendando, en parte, ese concepto, prefieren otros decir que esa adhesión recae, más que sobre al pasado histórico colectivo, sobre el porvenir histórico que va a realizarse. La nación sería, en ese caso, un proyecto de convivencia total, en una empresa común, y en la adhesión de los hombres a ese proyecto iniciativo.[3]

---

1 Op. cit., t. I, p. 207 (Giard-París, 1911).
2 *Qu'est-ce qu'une nation?*, p. 26 (1882)
3 GARCÍA MORENTE, en *Idea de la Hispanidad,* p. 37; ORTEGA Y GASSET: *España invertebrada,* pp. 689 y ss. Obras. Espasa-Calpe, 1932.

Otros encuentran la nota característica de la nacionalidad en la unidad espiritual de cultura. "Ser nación, nos decía Prat de la Riba, es tener una lengua, una concepción jurídica, un sentido artístico propio; tener espíritu, carácter, pensamiento nacionales."[1]

Esa misma opinión sostiene Durán y Ventosa en su *Esencia de los nacionalismos.*[2] Los tres elementos esenciales de la nación son: el personal, el territorial y el histórico: el hombre, la tierra y el tiempo. Pero ni aun esos tres elementos bastan, aunque son indispensables para que exista.

La nación existe cuando tiene alma. Pero el alma no se le da desde fuera. Es un producto de sí misma. Nace con ella y, con su evolución, se desarrolla y, con su existencia, se puede dar por afirmada. Y corrobora sus afirmaciones con palabras de Prat de la Riba.

Queda, pues, asentado que, según el grupo de las teorías espirituales, la esencia de la nación consiste en un elemento espiritual: sea un cierto estado de conciencia; sea una adhesión popular a un pasado histórico o a un porvenir a realizar; sea la unidad de cultura y de tradición, etc.

Enumerados así brevemente los variados conceptos sobre la nación, viene el segundo problema de la relación jurídica que existe entre nación y Estado.

Los partidarios del principio de las nacionalidades la formulan así: "Toda nación tiene derecho a constituirse en Estado independiente".

Claramente se advierte que no se trata aquí de un problema de autonomía; es decir, de la mayor o menor libertad de acción que, dentro de la unidad de un Estado, puedan disfrutar y conviene que disfruten las diversas regiones o partes de que se compone un Estado, problema del que nos hemos ocupado al comienzo de este capítulo. El principio de las nacionalidades avanza mucho más y reclama la independencia absoluta.

8. Relación jurídica entre la nación y el Estado, según el principio de las nacionalidades:[3] su falsedad. — Puesta la variedad discrepante y la incertidumbre de la ciencia respecto del concepto de

---

1 PRAT DE LA RIBA: *La nationalitat catalana,* p. 52.

2 Op. cit., c. I.

3 J. LECLERCQ: *Leçons de droit naturel,* t. I (3.ª edición), c. VI, Louvain. Rue des Rocollets, 11.

nación, brota espontáneamente una primera conclusión sobre la relación de la nación con el Estado.

El principio de las nacionalidades hace consistir esa relación en la exigencia de toda nación para convertirse en Estado independiente. Pues bien, falta el sujeto concreto titular en el que radique esa exigencia y derecho. Sobre un fantasma o una entidad fluctuante que puede adoptar caracteres tan distintos y contrapuestos, no se concibe *un derecho real;* como dice Cathrein, la existencia real de un derecho supone necesariamente un sujeto real, no lógico, en que radique.[1]

Un conjunto de personas físicas, por el mero hecho de tener caracteres semejantes — físicos o morales — no forman una persona moral. Los que, por ejemplo, en España se dedican a la industria siderúrgica, tienen una serie de caracteres comunes: porque aspiran al mismo fin, utilizan los mismos medios, tienen iguales intereses, aspiraciones, mercados...

Pero no forman, sólo por el conjunto esas notas comunes, una persona colectiva. La formarían desde el momento que, convencidos de que ello es posible y de que así conviene a sus intereses, quieran y se decidan a formarla, poniendo los medios conducentes para ello. Entonces brotará la asociación, el sindicato, el trust; en una palabra, la persona moral, sujeto capaz de derechos y obligaciones. Hasta tanto, aunque existan elementos objetivos favorables para construirla, en realidad no existirá. Aparte de que ante la posibilidad de que formen una persona moral los que tengan esas notas comunes, existe la contraria: de que la formen asociándose con individuos caracterizados por notas diversas, con los dedicados a otras industrias, al comercio, con propietarios, capitalistas, obreros, etc.

En resumen, y en último término, la formación del sujeto capaz de derechos hay que buscarla en la voluntad humana que se aprovecha o prescinde de la semejanza de caracteres para la formación de la entidad que ha de ser el sujeto de derechos.

A la misma conclusión llega Messineo por otro camino.[2] Tanto la nación como el Estado suponen una unidad de hecho, objetiva, de las partes de que se componen; es decir, de partes que ofrecen los mismos o semejantes caracteres.

Pues bien, esa unidad de caracteres semejantes es el terreno

1 Cathrein: *Moralphilosophie,* p. 109 (4.ª edición).
2 Messineo: *La Nazione,* p. 80.

apropiado para que se fragüe y germine la unidad subjetiva, por el impulso de la ley natural de la solidaridad que nos impele a trabar relaciones de cooperación con los semejantes.

Ahora bien, la unidad objetiva o de hecho que favorece e inclina a la formación de la unidad nación, son las notas que anteriormente hemos recordado: unidad de origen, de cultura, destino histórico, etc. Y cuando múltiples causas moldeadoras del hombre, fundiendo las diferencias en el crisol de una misma cultura, van formando un tipo humano determinado, entonces el instinto genérico de solidaridad viene a formar ese agregado nacional que se distingue de cualquier otro agregado similar.

También la formación de la unidad-Estado requiere como fundamento una previa homogeneidad objetiva de elementos. Pero esa homogeneidad no es precisamente la que prepara o presupone la nación; es más amplia, abarca las semejanzas genéricas de la naturaleza humana. Sus necesidades más comunes, sus perfecciones más universales, iguales que en todos los hombres, sin distinción de origen, cultura, etc. Y de la conciencia colectiva de este fondo común humano, nace el sentimiento general de solidaridad, mediante el cual, el hombre se siente unido a todos sus semejantes por causa de la igualdad de naturaleza, de las necesidades y de los fines de vida.

Y como para la consecución de esos fines y de esos bienes se requiere la cooperación colectiva y la unión de las fuerzas individuales, el hombre se encuadra en su organismo social, se somete a una autoridad, abdicando, en parte, a su independencia originaria. Ese es el Estado, para cuya formación bastan estas semejanzas genéricas que existen en todos los miembros de la especie humana: la identidad de sus necesidades primarias y fundamentales, de sus perfeccionamientos más universales, la unidad de su naturaleza con sus exigencias más profundas...

"La necesidad que constriñe a los hombres a organizarse bajo el régimen del Estado, responde (Delos) a la necesidad de la vida social, en su forma más general, y proviene de su solidaridad en la prosecución de sus fines humanos comunes. Un mismo ideal humano se impone a todos y ninguno lo puede alcanzar sin la ayuda de todos".[1]

---

1 Delos: *La Societé internationale et les principes du droit public*, p 36.

Nación y Estado proceden, sin duda, de un hecho; pero de un hecho muy diverso. La entidad nación requiere causas más complejas y más particulares; y el ser del Estado más sencillas y universales. Y esta diversidad genérica nos ofrece las razones que explican y permiten y, a veces, aconsejan la dispersión racional de grupos nacionales en varios Estados, y la unión de varias nacionalidades dentro de un Estado.

De todo lo cual se desprende que esa exigencia, convertida en derecho estricto, que se supone en todo grupo de similares cualidades nacionales, de constituirse en Estado independiente, es falsa y antinatural, como opuesta a las tendencias y necesidades humanas.

Si alguna vez las ventajas de la unión política coincidieran con una nacionalidad, bien haría la libertad humana, siguiendo los dictámenes de la razón, en amoldar la unidad nacional a la política. Pero bien pudiera resultar lo contrario: que se consiguieran mejor esas ventajas con la unión política de varios pueblos nacionales. Y, en tal caso, esos pueblos, al unirse políticamente, obrarían conforme a razón y atenderían mejor y con mayor provecho suyo a la ley de la naturaleza. En resumen, que son la libertad humana y el bien común, y no los elementos de la nacionalidad, los que han de decidir las formaciones político-estatales entre los hombres.

Aparte de que el asendereado principio está en abierta oposición con nuestra ciencia tradicional, que culminó en nuestros autores de los siglos XVI y XVII, al explicar el origen de los Estados. Jamás acudieron a características nacionales; sino a la sociabilidad humana, a la solidaridad entre seres semejantes por su origen y destino y sus necesidades y a las grandes ventajas de la mutua cooperación para lograr con la mayor facilidad y perfección los fines humanos. Y no es que les faltara ocasión para dar cabida en sus elucubraciones al principio de las nacionalidades.

El maestro Vitoria, en la célebre Relección *de Indis*, al estudiar el problema del derecho que pudieran tener los españoles para ensanchar sus dominios en las naciones americanas y formar con ellas un solo Estado bajo la autoridad de los reyes de España, enumera, primero, para refutarlos, algunos títulos que se aducían para justificar ese derecho, y que él, el P. Vitoria, calificaba de ilegítimos. Y, a continuación, expone otros que acepta como legítimos. Entre éstos, en sexto lugar: "La verdadera y voluntaria adhesión (de los indios) que quieran recibir por príncipe al Rey de España..."; y en séptimo lugar: "El compa-

ñerismo y la amistad". Pues bien, los españoles eran radicalmente distintos de los indios en raza, lengua, civilización, cultura, etc.[1]

---

1 Véanse *Relecciones* de FR. FRANCISCO DE VITORIA. Ed. dirigida por el P. Getino, O P., t. II, pp. 281 y ss. Madrid, 1932.

Prácticamente la aplicación del principio de las nacionalidades sería imposible y desastrosa. "En Europa, dejó escrito Cathrein, no hay quizá un Estado que está organizado conforme a lo que pide el principio, en su absoluta comprensión. Y ¿qué decir de los Estados americanos, en especial Norteamérica y Brasil, donde se encuentran mezclados individuos de las más diversas nacionalidades?

Sin embargo, la boga que alcanzó el principio en el pasado siglo y con la guerra de 1914-18 y las ilusiones de Wilson de resultados tan poco halagüeños y, en gran parte, fracasados, han decaído visiblemente. Otros problemas más hondos y humanos han ahogado en su magnitud las estrechas y menguadas concepciones que entraña el principio.

CAPÍTULO OCTAVO

SUMARIO: 1. La opinión pública: noción. — 2. Caracteres contradictorios que se le asignan. — 3. La opinión pública en el antiguo y nuevo régimen. — 4. Modos de manifestarse la opinión pública en los tiempos modernos: *a*) la oficial, regulada por la ley; *b*) la espontánea, al amparo de las libertades modernas. — 5. La prensa y los nuevos medios de difusión; problemas que crea. — 6. Las Agencias de noticias. — 7. Agencias o departamentos de publicidad: la propaganda. Referencia. — 8. El hombre de Estado ante la opinión pública.[1]

1. La opinión pública: noción. — El primer problema que se nos ofrece, en este punto, es el que se refiere a la noción misma, a la determinación precisa del concepto de *opinión pública.*

No basta decir, aunque pueda admitirse como previa indicación para elaborar el verdadero concepto, que opinión pública entraña juicios y apreciaciones que se denominan públicos o porque los comparten varios ciudadanos, en número suficiente para poder afirmar que forman un público, o porque se refieren a asuntos generales de la nación. Es el concepto que recoge Brunelli cuando describe la opinión pública diciendo que es: "conjunto de ideas y sentimientos comunes a la mayor parte de los ciudadanos de un Estado y que se refieren a asuntos e intereses de carácter general".[2]

---

1 A. LAWRENCE LOWEL: *L'Opinión publique et le gouvernement populaire.* (Trad. franc. Giard-París, 1923); RUIZ DEL CASTILLO: *Manual de Derecho-Político,* pp. 219 y ss. (Reus-Madrid, 1939); SÁNCHEZ AGESTA: Op. cit., pp. 459 y ss. (Granada, 1947); J. LECLERCQ: *Leçons de Droit Naturel* t. II, *L'Etat ou la Politique,* pp. 323 y ss. (Louvain. 11 Rue des Recollets, 1948); BRUNELLI: *Della pubblica opinione nello Stato moderno;* BRYCE: *La République americaine,* t. III. 3.ª p., c. 77 (Giard-París, 1912); SÁNCHEZ DE TOCA: *El Gobierno en el antiguo régimen y en el parlamentario,* c. III; SAAVEDRA FAJARDO: *Empresa XXXIV;* FR. JUAN DE SANTA MARÍA: *Tratado de república y policía cristiana,* c. XI; ANDRÉ MOLITOR: *Les droits de la personne humaine dans le domaine de l'information.* (Conversaciones católicas internacionales. S. Sebastián. Septiembre, 1949); PÍO XII: *Radiomensaje de Navidad,* 1947. E. MANHEIM: *La opinión pública.* Trad. de Francisco Ayala (Rev. Derecho Privado, 1936)

2 *Della pubblica opinione nello Stato moderno,* p. 90.

Pero, sobre el alcance de las palabras "público" y "asuntos generales", no están de acuerdo los autores. De aquí la diversidad en apreciar los caracteres genuinos de lo que se entiende por opinión pública.

Es claramente rechazable el parecer de los que se guían por un criterio meramente mecánico o fijan al sujeto de la opinión en determinado núcleo de personas o se detienen en caracteres accidentales.

Ni tampoco parece admisible afirmar, como dice Niebuhr, que la opinión pública son, los "juicios y apreciaciones espontáneos y no contradichos". Caben, dentro de ella, la contradicción y la reflexiva elaboración.

Siguen un criterio enteramente mecánico y, por lo tanto, inadmisible, quienes declaran que la opinión pública es el *término medio* de los pareceres de los ciudadanos; o la mayoría numérica de los mismos.

La *communis opinio doctorum,* respetabilísima en aulas y tribunales, norma segura para resoluciones prácticas en moral y derecho, está circunscrita a un sector, numéricamente muy restringido, de ciudadanos. Debe influir en la formación de la opinión pública, pero no es la opinión pública.

Mucho menos es opinión pública, la opinión de la *clase media* (Bluntschli), que ni siquiera ostenta los títulos de autoridad que presenta la de los doctores.

Los partidos políticos (cuyo pensamiento confunden otros con el de la sociedad) son quizá los que, con más frecuencia, vician la opinión pública.

El Presidente de la Universidad de Harvard, A. Lawrence Lowel, ha dedicado un libro a esta materia.[1]

Lowel discurre, como la mayor parte de los tratadistas modernos, en la hipótesis de los gobiernos llamados liberales y gobiernos de opinión. Desecha el criterio mecánico de la mayoría numérica y, naturalmente y con mayor razón, el de la unanimidad, imposible de obtener en una comunidad humana. Y va a buscar el cimiento de su razonamiento en la teoría de Rousseau sobre la sociedad, la voluntad general y la autoridad.

Según la exposición de Rousseau, la opinión de la mayoría (numérica) se convierte en opinión pública de un Estado, por

---

1 *L'opinión publique et le gouvernement populaire.* Trad. fr. (Giard-París, 1923).

el consentimiento de la minoría disidente, que, de antemano, acepta, como voluntad general, la voluntad de la mayoría. La minoría, al dar su voto adverso, se ha equivocado, así lo reconoce al comprobar el resultado de la votación, aceptando como legítimo el gobierno de la mayoría. Así nace el gobierno por *consentimiento*, que es el verdadero gobierno popular y gobierno de opinión.

Si la minoría disidente no aceptara previamente, como opinión pública y general, la de la mayoría, vendríamos a parar a un gobierno de *fuerza*, que no por eso dejaría de ser legítimo. Porque la presencia de los incorregibles no arrastra consigo la ilegitimidad del gobierno, ni el que éste carezca del derecho para imponer su voluntad, a pesar de la repugnancia de la minoría. El uso de la fuerza puede ser necesario para sostener un gobierno establecido, para mantener el orden público. Ni ello significa que el principio fundamental del gobierno popular sufra mengua, ni que se prescinda de la vigilancia sobre los negocios políticos por una opinión verdaderamente pública.

Hace resaltar Lowel, en su exposición, la intensidad con que se profesa una opinión, en contraste con las opiniones profesadas tibiamente. Aquélla, aunque compartida por número menor de ciudadanos, pesa más que las segundas. Actúa con más eficacia en lo sociedad y arrastra a los indiferentes o débiles de voluntad, constituyendo una mayoría real, aunque no más numerosa. Sánchez Agesta resume el pensamiento de Lowel diciendo que, según él, opinión pública es la de una mayoría no numérica, sino de valor moral e intelectual y energía de convicción, que no es resistida por la minoría disidente, en forma que así pueda expresar un juicio que valga como unánime.

También Ruiz del Castillo dedica algunas páginas a este problema en su conocido *Manual de Derecho Político*.[1]

El ilustre profesor distingue entre opinión pública y espíritu público. "La *opinión pública*" es una creencia determinada sobre un objeto determinado; mientras que el *espíritu público* es un estado social, que no se manifiesta en relación a objetos concretos, sino que anima y produce las acciones e interacciones que constituye la opinión.

Puede no cambiar el espíritu público a lo largo de las generaciones, porque es el *substractum* de un pueblo, aquello que demuestra la continuidad de éste. Y, en esa fijeza del espíritu

---

1 Op. cit., pp. 219 y ss.

público, puede darse una gran movilidad de la opinión pública. Inglaterra muestra, a través de su Historia, una admirable constancia de su espíritu público, compatible con la variedad de sus estados de opinión.

Dos condiciones exige Ruiz del Castillo para que exista opinión pública. La primera es que sea *opinión*: un pensamiento, un ideal que sirva como de aglutinante de la multitud. La segunda que sea *pública:* que se desenvuelva alrededor de cuestiones que, en efecto, compartan un interés común.

Sánchez Agesta, de una manera similar, comienza con una distinción.[1]

Una cosa es "espíritu público, creencia o sentimiento público"; es decir, "maneras concordes de entender o sentir los fines políticos generales"; y otra, "opinión pública, que se refiere a juicios activos, eficaces y externos de asentimiento o repulsa".

El espíritu, las creencias o el sentimiento público puede decirse que son a manera de las premisas mayores o de la sindéresis en que un pueblo se basa para juzgar las cuestiones que se le proponen; el juicio que en ella se fundamenta es ya la opinión pública. No es, pues, opinión lo que se piensa, siente o cree, sino lo que se *manifiesta*: y no todo lo que se manifiesta, sino sólo aquellas manifestaciones que entrañan un *acto de voluntad* de adhesión o condenación concreta.

En cuanto al concepto de *público,* sostiene el Profesor granadino que está determinado por los contenidos sobre los que se proyecte; no hay público en general; sino públicos para contenido cultural determinado; así como hay un público literario, deportivo, comercial, así como hay un público político. Y el público político es el que atiende a los problemas políticos, interesándose y participando en ellos. Está integrado por equella porción, mayoría o minoría, de ciudadanos que presta su atención a los fenómenos políticos y los enjuicia con una convicción activa. Según esta idea, la atención que se presta es lo que decide sobre esta calidad de público; público son los que atienden, no quienes entienden.

Además, Sánchez Agesta distingue entre opinión pública y opiniones públicas. Descartados los ciudadanos que, por su indiferencia,

1 Op. cit., pp. 459 y ss.

no atienden ni se interesan por los problemas políticos, ¿es posible que todos los que constituyen el público — la masa que entiende y se interesa — coincidan en una opinión? De lo contrario, sólo habría *opiniones públicas* que se entremezclan y se contrapesan entre sí, incapaces — por la preponderancia alterna y discontinua en el gobierno — de una acción eficaz. He aquí, comenta Sánchez Agesta, la causa de la tragedia del régimen parlamentario y de la lucha de los partidos.

Sánchez Agesta sostiene que puede darse, sobre un fondo común, y por encima de las diferencias secundarias de las opiniones públicas, cierta unidad de opinión, fundada en la unidad de espíritu público o de las creencias y sentimientos públicos. Pero una tal unidad de opinión sólo puede lograrse sobre asuntos que despierten la atención e interés de manera uniforme, asuntos simples e incitantes, aptos para arrancar un fallo uniforme y homogéneo. Sobre otros temas, y por diversas circunstancias, sólo caben opiniones públicas, que no pueden referirse a un sujeto unitario.

Confirma el Profesor granadino su pensamiento con el ejemplo de Dicey.[1] Allí, por iniciativa quizá de hombres aislados, se formaron estados de opinión que, con lentitud y continuidad, actuaron eficazmente en la vida pública, con acción, a veces, innovadora y renovadora, a veces preventiva y conservadora, en proyectos de ley que herían el espíritu público.

2. Caracteres contradictorios que se le asignan. — Sobre la opinión pública se han emitido los juicios más contrapuestos, tanto en cuanto a su valor, como en cuanto al influjo que debe ejercer sobre los órganos de gobierno.

Algunos la han apellidado "la expresión de la voluntad popular" — "reina de los tiempos modernos", — "voz de Dios" — y han supuesto que sus fallos y juicios, no sólo son verdaderos, sino hasta infalibles.

Otros, en cambio, la han denigrado con epítetos despreciativos, y han creído que sus juicios son, necesariamente, equivocados.

Doctores y hombres de Estado se han dejado llevar de tan opuestas tendencias, y mientras uno, como Leopoldo de Bélgica y Cavour, han profesado ser débiles servidores de la opinión pública, otros, como Bismarck, no se han recatado de descono-

---

1 *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique, en Angleterre, au cours du dixneuvieme siecle.*

cerla, tenerla en menos y aun de dirigir las naciones contra su corriente. Por otra parte, Bagehot supone que, para que un pueblo pueda decirse libre, es condición esencial que su Gobierno se deje guiar por la fuerza de opinión pública. En cambio, Bryce[1] cita una carta de Sir Robert Peel en la que éste habla de "esa gran mezcla de locura, debilidad, prejuicios, de sentimientos verdaderos y sentimientos falsos, de obstinación y de artículos de periódicos que se llama opinión pública".[2]

Ambos puntos de vista adolecen de manifiesta exageración.

No puede decirse que la opinión pública es infalible siempre; ni puede afirmarse que se equivoca siempre. La opinión pública no es infalible en siendo humana, pues la falibidad es inherente a nuestra naturaleza. Y mucho menos puede parecer infalible si se consideran los poderosísimos medios con que artificialmente es posible fingirla, desorientándola, falsearla; si se considera la facilidad con que la multitud se presta a sugestiones engañosas de todas clases; si se consideran los grandes y vituperables intereses que pueden estar comprometidos en explotarla, como los provechos de una política viciosa, el afán inmoderado de dominio, los emolumentos de empresas económicas... Los más eficaces medios de propaganda escrita y hablada, el talento... estarán prontos a ese servicio de fingimiento y deplorable explotación.

Lo que sí se desprende de las anteriores consideraciones es cuán complejo se presenta el problema de la opinión pública; cuán difícil es, en ocasiones, discernir la verdadera de la ficticia; cuán susceptible es de graves errores; de cuánta perspicacia y tacto debe estar dotado el hombre de gobierno para conocerla, ilustrarla, y dirigirla, puesto que, en la gobernación de los pueblos, no puede prescindirse de ella. Y decimos que no puede prescindirse de ella, que no es precisamente lo mismo que seguirla a ciegas, lo que, en algunos casos, constituiría un crimen de lesa patria.[3]

---

1 Op. cit., t. III, p. 378.

2 R. Gneist, en su *Lo Stato secondo il diritto* (Biblio. Brunialti, serie 1.ª, v. VII, p. 1277, citado por Brunelli, p. 34) se expresa de la siguiente manera: "Si fuese posible tomar nota de todas las pretensiones que, en un solo día y en un país determinado, se manifiestan por escrito y de palabra, y examinar su posibilidad práctica, nos encontraríamos en medio de un caos de aspiraciones contradictorias, en tal forma, que nadie podía suponer que un Rey o Ministro pudiera abandonar el gobierno al cúmulo de tales ideas, o sea, a la opinión pública."

3 El hombre de Estado, pues, ha de contar con la opinión pública para sus decisiones; porque, de otra manera, es imposible el gobierno entre

3. La opinión pública en el antiguo y nuevo régimen. — Se equivocó profundamente nuestro Santa María de Paredes cuando escribía que "la opinión pública nada vale en el régimen absoluto, cuando un determinado sujeto dice: El Estado soy yo..."[1]

Estaba mucho más en lo cierto Bryce al decir que "se habla de la opinión pública como de una nueva fuerza en el mundo, que hubiese aparecido al comenzar a existir los Gobiernos populares. Sin embargo, la opinión realmente ha sido, en casi todos los países y en casi todas las épocas, la fuerza principal, la que, en definitiva, ha triunfado siempre".[2]

Y lo confirma Sánchez Toca.[3] "Gobiernos de opinión pública han sido siempre, a su manera, los del antiguo régimen, tanto como pueden serlo los de ahora."

En efecto, la opinión pública, como factor de gobierno, ha existido siempre y en ella, de una manera u otra, se han apoyado los gobernantes.

Esto no quita que, en la época moderna, la opinión pública haya obtenido, al mismo tiempo que una mayor difusión, un poder y eficacia enormes hasta el punto de poder denominar Gobiernos de opinión pública a nuestros Gobiernos constitucionales y representativos. Porque los órganos responsables del gobierno sólo pueden nacer al calor de la opinión pública, y mueren cuando pierden el apoyo de la opinión pública.

En efecto: la Historia, con incontables testimonios, nos enseña que los tratadistas de los tiempos anteriores al constitucionalismo comprendieron claramente la necesidad de contar con la opinión pública para el gobierno de los pueblos, y que los Reyes se acomodaron, en la práctica, a esa necesidad y conveniencia.

Antonio Pérez, en sus aforismos, asienta como reglas más ciertas

---

hombres. Y no sólo en los gobiernos representativos modernos, sino en los del antiguo régimen, que, como dice Márquez *(Gobernador cristiano,* l. I, Introd.), "la seguridad del mando pide obediencia en el súbdito y confianza en el superior; y si el rector de la muchedumbre viviese en perpetuo cuidado de cómo se reciben sus órdenes, no podría guiar al pueblo, ni encaminarle a sus fines, y sería más guarda de forzados, de quienes no se puede fiar a vuelta de cabeza, que gobernador de libres y padre de hijos, como lo deben ser el Príncipe y Ministros cristianos".

1 *Tratado de Derecho Político,* p. IV, c. 2.º, parte III, n. 1.

2 Bryce: *Le République americaine,* t. III, 3.ª p., c. 77. (Ed. Giard et Brière-París, 1912.)

3 *El Gobierno en el antiguo régimen y en el parlamentario,* c. III.

para la conservación de los Reyes y reinos: "que las balanzas de la satisfacción del Rey y del reino estén iguales". "Siempre que pudiere el Príncipe, añade Saavedra Fajardo,[1] acomodar sus acciones a la reclamación vulgar, será gran prudencia; porque, aun fundada en falsas apariencias, suele obrar tan buenos efectos como la verdadera. Una y otra están en la imaginación de los hombres y, a veces, aquélla es tan acreditada y eficaz, que no hay actos en contrario que puedan borrarla." De la misma manera aconseja Fray Juan de Santamaría[2] como providencia prudente, el que algunos oficios y provisiones se hayan de publicar de industria, a lo disimulado, primero que se diesen, para ver cómo lo recibe el pueblo, a quién *será justo dar alguna satisfacción como al que ha de ser mandado.*

Y continúa el mismo autor en el lugar indicado: "Traza es ésta de que, en algunas ocasiones, se aprovechó el Sabio Rey don Fernando (el Católico), que, cuando quería emprender una jornada, o intentar alguna nueva empresa, u otra cosa de importancia, no lo publicaba, ni lo justificaba; sino, con arte, antes de que se entendiesen sus designios, echaba fuera personas que decían: el Rey debería hacer tal jornada o tal provisión, por esta y esta razón. De manera que, primero, el vulgo estaba capaz y satisfecho de las razones que para ello había, y después, publicándose que el Rey lo hacía o quería hacer, era cosa increíble en cuánto favor y loor del pueblo y del reino era recibida su deliberación." Reyes y tratadistas daban testimonio de la existencia y valor de la opinión pública.

A pesar de las consideraciones precedentes, no puede menos de afirmarse que, en comparación con el régimen antiguo, en la vida moderna, la opinión pública, por varias razones, actúa con más plenitud, continuidad y eficacia. La raíz de estas diferencias está:

1) En que, al revés de lo que hoy acontece, no se había formado en las sociedades antiguas la conciencia de la opinión pública; es decir, del derecho de la sociedad para influir legítimamente con su parecer y su juicio en sus Gobiernos.

En otras palabras, la opinión pública no tenía plena conciencia ni de su existencia, ni de su derecho, ni de su fuerza. Con la particularidad de que, ya en el alumbramiento del nuevo régimen político, la teoría de que la autoridad civil procede de Dios, a través de la sociedad, se había viciado con la errónea

---

1 *Empresa XXXII.*
2 *Tratado de república y policía cristiana,* c. XI.

dirección rusoniana, puesta en marcha por la revolución francesa. Con lo que, prescindiendo del origen divino de la autoridad, con todas las derivaciones que ello comporta, la nueva sociedad que se encuentra dueña absoluta de sus destinos, sin cotos ni barreras que encaucen su acción, había de echarse en manos de la opinión pública que ha de gobernar o con la imposición del número o con la imposición de la fuerza.

2) En que, aquellas sociedades carecían de los instrumentos técnicos y de los medios legales con que cuentan las actuales para manifestar y propagar y hacer valer sus sentimientos e ideas.

Ya no es el telégrafo y el vapor; es la aviación, el cine, y la radio y la televisión y mil otros adelantos científicos que han convertido el mundo en una plaza abierta a la que se asoman las miradas de todo el mundo y provocan reacciones de opiniones rápidas, vivas, incontenibles, verdaderas psicosis de difícil dominio y encauzamiento.

3) En que, como consecuencia de las dos consideraciones precedentes, la opinión pública no estaba organizada ni trataba de organizarse; con lo que su actuación y fuerza, fuera de casos raros, de explosiones violentas, se disipaba en manifestaciones aisladas y esfuerzos fragmentarios.[1]

4. Modos de manifestarse y de actuar la opinión pública en los tiempos modernos: *a*) La oficial y regulada por la Ley. *b*) La espontánea que se exterioriza al amparo de las libertades modernas. — Una vez que la opinión pública ha adquirido en nuestros días conciencia de su derecho y de su fuerza, se organiza para hacer valer su volun-

1 La relativa pasividad e inercia de la opinión pública en aquellos tiempos se explica fácilmente. A ello contribuía la firme creencia en que descansaban los gobernados de la legítima autoridad de mando de los gobernantes y su obligada sumisión y obediencia. Juntábase la natural tendencia humana a apegarse al orden establecido (mientras no fuera muy violento); mucho más, cuando el cambio no se piensa tener al alcance de las manos. Eran, pues, los de entonces Gobiernos de opinión pública, por cuanto descansaban en la aquiescencia tácita de los gobernados a las decisiones de la autoridad; aquiescencia que fácilmente se trocaba en fervorosa adhesión a las empresas, ideales y procedimientos de sus Gobiernos. Cuando realmente sobrevenía el divorcio entre los gobernantes y la opinión pública, falta ésta de cauces legales para desarrollarse, se desbordaba a veces en formas violentas y a veces sangrientas.

tad y sus decisiones en la vida de los pueblos. Su actuación adopta dos formas principales:

1) Una como *oficial y regulada por la ley;*

2) Otra como *espontánea* y que se exterioriza al amparo, ordinariamente, *de las libertades públicas.*

La actuación oficial, regulada por la ley, se manifiesta en períodos e intervalos fijos, por medio de las elecciones populares. El sufragio y la opinión social escoge, en los países modernos, cuando menos a los legisladores, y, con frecuencia, al Jefe del Estado. Y aún puede la opinión social reservarse una acción más directa e inmediata, por medio del referéndum y la iniciativa popular. Existen, pues, como órganos y como manifestaciones oficiales de la opinión pública, las elecciones, los Parlamentos, los Organismos locales, etc. Por su carácter legal, hemos tenido ocasión, en otros lugares de este Tratado, de ocuparnos de estos Organismos e Instituciones. Nos basta ahora hacer notar que la opinión que se refleja en los Parlamentos y que de sí arrojan las elecciones se reputa, aunque con frecuencia engañosamente, como genuina irrecusable manifestación de la opinión, periódica y solemnemente requerida.

La otra opinión, la espontánea, como acabamos de decir, se manifiesta al amparo de las libertades modernas, valiéndose de los poderosísimos medios que la técnica pone en sus manos: la libertad de pensamiento e imprenta, las de reunión y asociación, la prensa, radio, cine, etc. A las ideas manifestadas en esta forma y a las repercusiones sociales que ocasionan, es a lo que, propiamente, se llaman movimientos de la opinión pública.

Por eso, teóricamente, es evidente que los que logran sobresalir por su posición, por su virtud, por su ciencia, espontáneamente se encuentran investidos del carácter de directores y moldeadores del sentir de los pueblos. En consecuencia, cuando en la sociedad los miembros que la integran se dividen para agruparse en diferentes profesiones, alguna de éstas, como los nobles (allí donde existen como clase), los dedicados a profesiones liberales, los claustros universitarios, academias científicas, colegios de abogados, de médicos, etc. por la selección individual de miembros que suponen, por su misión educadora, deberían ser los guías naturales de los pueblos, proporcionándoles con su saber, experiencia y ejemplo, los elementos necesarios para formarse una conciencia y una opinión justa, segura, acertada.

Pero es natural que, por la evolución y transformaciones que traen los tiempos, esos órganos forjadores y directores de la opinión vayan variando en su estructura, eficacia y valor. Y el normal desenvolvimiento de la democracia liberal — política y económica — ha creado, alrededor de los diversos idearios o sistemas de gobierno de los intereses económicos, los partidos políticos y los sindicatos.

En los comienzos del nuevo régimen, los partidos políticos, al impulso de sus diversas tendencias, se afanaban por nutrir sus filas electorales con la masa popular que iba polarizándola en los sindicatos. Pero éstos, en su lucha por mejoras económicas, según iban creciendo en número de miembros y robusteciéndose por su organización, iban adquiriendo conciencia de su fuerza y poder social y político, y lo hicieron valer. Primero, a través de los mismos partidos, de los que, a cambio de sus votos, exigían reivindicaciones económicas; y luego, entrando de lleno en el campo político, como partidos independientes. Estas organizaciones nuevas sociales, con los enormes recursos técnicos y económicos de que disponen, influyen notabilísimamente en la formación o deformación de la opinión pública de la que necesitan para alcanzar el poder.

Y, en esa mezcla y confusión de ideologías opuestas y de intereses divergentes, es difícil que cuaje, neta y clara, una opinión verdaderamente nacional que se sobreponga a los intereses partidistas y de clase, que pugnan entre sí encarnizadamente, hasta producir un estado de guerra civil endémico.

5. La prensa y los nuevos procedimientos de difusión. Problemas que suscita. — En sentido estricto y como representante y portavoz de la opinión pública, se entiende por prensa la publicación impresa que sale a luz a cortos intervalos y con regularidad en el tiempo; y, sobre todo, los *Diarios* que se publican todos los días, una o varias veces. Del Diario o periódico se ha dicho que ha sido vehículo, forjador y espejo, al mismo tiempo, de la opinión pública.

Ha sido y es *vehículo* de la opinión pública; porque, a título de informador de la sociedad, procura recoger y registrar todas las manifestaciones de la vida social, aquellas sobre todo que, en cada momento, más interesan a la atención general.

Forjador e impulsor de la opinión pública, como instrumento hasta ahora insustituible, y aun ahora principalísimo, de publicidad. Porque, además, la continuada asiduidad diaria, el calor, la habilidad literaria, la elocuencia con que expone teorías, propugna empresas y promueve campañas, hacen que la

prensa, para la gran masa de la población del país, sea una escuela pública de influjo irresistible.

Espejo de la opinión pública; porque el periódico para vivir material y moralmente, necesita de la cooperación y benévola acogida de la sociedad o de un gran sector de ella. Y abonados y compradores se acercan al periódico o se alejan de él, a medida y en el grado que éste responde a su pensamiento y a su sentir. Existe, pues, una mutua corriente de influjo, que hace que la difusión del periódico sea un índice declarativo de las tendencias del sentir social.

La prensa suele clasificarse en *política* e *independiente; oficial,* oficiosa o *extraoficial, informativa* y *mercantilista.* Cada denominación indica el criterio que única o predominantemente la informa.

La prensa *política* es la que pretende reflejar, propagar y defender las ideas y tendencias de un partido o sistema político.

La prensa *independiente* es la que presume de estar alejada de toda parcialidad e influencia de partidos políticos, y juzgar, con independencia de criterio, las cuestiones y sucesos públicos.

La prensa *informativa* es la que se propone, como misión principal, informar e ilustrar al público; es decir, aportar a su conocimiento el conjunto mayor y más depurado de elementos de juicio, que le ayuden a formar la idea más exacta de asuntos, cuestiones y personas.

El periódico *mercantilista* es una empresa mercantil, con la mira puesta en el aumento de la caja. Esas aportaciones metálicas son también la medida y el criterio del contenido ideológico del periódico; dentro, claro es, de ciertas formas cuya supresión había de estrechar demasiado aquella medida.

Pero, en nuestros días, la prensa se ha visto desbordada por nuevos y poderosos competidores, de los que al mismo tiempo que recibe nuevo impulso para su desarrollo, le relegan a un segundo término. El cine, la radio, la televisión son nuevos instrumentos técnicos que han venido a perfeccionar los medios de información y propaganda y han acuciado al ingenio humano hasta crear una ciencia de publicidad. Todas las empresas humanas, para cuya prosperidad y florecimiento juegan un papel tan principal la opinión pública y la propaganda, muy en espe-

cial las de tipo político y social, reciben con ello nuevos medios potentísimos de penetración e influencia.

De ahí nuevos problemas.

Las grandes facilidades técnicas han dado origen a poderosísimas Agencias u órganos de publicidad con radio de acción casi ilimitado. ¿Qué derechos pueden reclamar estas empresas para la captación y libre difusión de noticias por el mundo? ¿Qué derechos, a la vez, puede alegar la sociedad para exigir que se le suministren esas informaciones, en su verdad objetiva, y no viciadas por la mentira o mutiladas por el silencio?

El problema se planteó, en toda su crudeza, en los días de la última postguerra, y tomaron la iniciativa los grandes órganos de publicidad de los EE. UU. norteamericanos con ocasión de la capitulación de Alemania.

Convenían estos órganos publicitarios en que aún debía continuar, sobre la Alemania vencida, la intervención aliada controlando sus comunicaciones interiores y exteriores; al mismo tiempo, que se debía conceder al pueblo germano el derecho de escuchar emisiones radiofónicas extranjeras. Pero, para el resto del mundo, había llegado el momento de iniciar una nueva política en el campo del comercio internacional y en el sistema del intercambio de noticias. Washington se proponía llevar a las Naciones Unidas el problema de la supresión de las restricciones que entonces impedían o entorpecían el libre intercambio de noticias. Para ello, los Gobiernos del mundo habían llegado a un acuerdo general, según el cual, las personas encargadas de informar sobre la marcha de los acontecimientos del mundo, habían de tener libre acceso a todas partes para obtener una noticia en su origen; podrían vivir y viajar donde y cómo quisieran, y transmitir sus crónicas sin ninguna clase de restricciones y a precios módicos.

En efecto, el Presidente de la Comisión norteamericana de Comunicaciones, James Lawrence Fley, propuso a la Conferencia de la Paz, la adopción, por todas las Naciones, de los siguientes principios básicos:

1) Tarifa única (y mínima) para la transmisión de noticias a través del mundo; 2) creación de comunicaciones radiofónicas entre los puntos estratégicos importantes del mundo; 3) establecimiento de tarifas uniformes de prensa; 4) libre entrada y salida de noticias y libre intercambio de informaciones entre los pueblos.[1]

1 Editoriales aparecidas en *New York Times* y en *Editor and Publisher*, en julio de 1944.

A estas propuestas, favorablemente acogidas por las principales Agencias mundiales, siguió la firma entre ellas de contratos, en los cuales se comprometían a llevarlas a la práctica.

El primer contrato fué firmado por la Agencia inglesa "Reuter" y la sueca "Findnigarnes Telegram byra Actioboleg".[1]

Poco después firmaron otro contrato similar las dos grandes agencias anglo-sajonas "Reuter" y "Associated Press".

Y cuando, en Francia, desaparecida la Agencia Habas entre los remolinos de la guerra, el primer Gobierno provisional francés autorizaba el monopolio gubernamental en la clasificación y distribución de noticias, la Agencia "Reuter" y la "Associated Press" desaprobaron rotundamente la declaración del Gobierno francés, "como habían de desaprobar la acción de un dictador de prensa", cualquiera que fuese su nacionalidad y las intenciones que abrigase.[2]

En el preámbulo de estos contratos, ambas partes hacían constar que eran sólo *Agencias de noticias;* que no perseguían otro propósito que el de la divulgación de noticias *verídicas* y no tendenciosas, sin otro criterio de selección que el de sus valores informativos y que trabajaban libres de presiones exteriores o de intervenciones de Gobierno o Empresa. Y en el telegrama de protesta contra los proyectos monopolizadores del Gobierno francés, aludían los protestantes a ciertas *Agencias* de Gobiernos exiliados en Londres, estableciendo una distinción clara. Esas llamadas Agencias de noticias de Gobiernos exiliados son propiamente *Departamentos de publicidad,* cuya finalidad es reflejar las opiniones y aspiraciones de sus respectivos Gobiernos. En otras palabras, son Empresas de *propaganda,* totalmente distintas de las Empresas de mera divulgación de noticias verídicas, trabajo efectuado por periodistas competentes, quienes, como representantes del público al cual dirigen, observan, informan, comentan con entera objetividad, sin ulteriores miras, los acontecimientos contemporáneos.

Conviene retener esta neta distinción, para examinar por separado los dos miembros propuestos: las Agencias de noticias y Departamentos de publicidad.

1 La Agencia *Reuter* se convirtió en 1941 en Empresa propiedad de los periódicos británicos. La sueca es también empresa de la prensa sueca.

2 La profesión del periodismo, añadían, no debe de ningún modo rebajarse hasta el nivel del recadista que llama a las puertas gubernamentales. Conviene que, cuando los territorios fueran liberados, los periodistas de buena fe puedan dedicarse sin obstáculo alguno a su tarea de recopilar y difundir las noticias. Los Gobiernos podrán ocuparse en la reconstrucción de sus respectivos países, tarea que podrá absorber, con creces, todos sus esfuerzos. (Telegrama de la Agencia "Reuter" de Londres. Agosto 1944.)

6. Las Agencias de noticias. — Se definen a sí mismas como Empresas de captación y divulgación de *noticias verídicas* — no tendenciosas — sin otro criterio de selección que el de sus valores informativos y que trabajan libres de presiones extranjeras y de intervenciones de Gobiernos o Empresas. Y pretenden que los Gobiernos les reconozcan un derecho, como natural, indiscutible de captar y divulgar, sin cortapisas ni restricciones, por el mundo, toda clase de noticias verídicas. ¿Es admisible ese derecho?

El problema así planteado es de capital importancia, puesto que la divulgación de noticias es, sin duda, uno de los factores principales de la opinión pública por cuyo impulso se mueve la vida económica, social y, sobre todo, política.

Además, el problema se plantea en el terreno internacional, huérfano, hasta ahora, de leyes positivas que regulen su vida. En el terreno internacional, puesto que los instrumentos de difusión e información no respetan líneas de fronteras, y, a través y por encima de ellas, vuelan las noticias moldeando, en un sentido u otro, la opinión general.

Por otra parte, y como consecuencia de la facilidad de comunicaciones, los ciudadanos de todos los países civilizados sienten el prurito y la necesidad de una información objetiva de los acontecimientos de su país y del mundo entero. Con la circunstancia agravante de que, para muchos países, las fuentes de información, y, con frecuencia, las más importantes, son extranjeras.[1] Son pocas las naciones que se pueden permitir el lujo de poseer, propias e independientes, Agencias mundiales, talleres cinematográficos, corresponsalías extensas, etc.

Puestas esas premisas, ¿es admisible jurídicamente el libre cambio de noticias verídicas? Estudiemos el problema, de momento, en el supuesto de que las noticias fueran *verídicas*.[2]

Están interesados en la resolución del problema varios factores, cuya preeminencia en la vida social ha de dirimir el

---

1 André Molitor: *Les droits de la personne humaine dans le domaine de l'information.* Conversaciones católicas internacionales. San Sebastián. Septiembre 1949.

2 Al decir verídica se descarta la difusión de noticias falsas o calumniosas, notoriamente exageradas o tendenciosamente silenciadas. La difusión de tales noticias es claramente inmoral y denunciada y sancionada en no pocos Códigos penales.

pleito: el principio de la libertad personal, don inherente al ser racional; y el bien común, fin sustancial de la sociedad civil, puesto que, en la convivencia civil, es donde se plantea el problema.

Pues bien, no cabe duda de que, en el punto en que deban enfrentarse un bien general o de mayor valor y la libertad de una persona o utilidad privada, la razón y la justicia exigen el sacrificio de ésta en aras del bien común o del bien más general o de mayor valor.

En los azares ordinarios de la vida (para poner un ejemplo vulgar), cuántas veces la justicia, la prudencia y la caridad aconsejan el silencio de una verdad para evitar el perjuicio o un daño a una empresa, a una población, aun a una persona particular. El conocimiento de una enfermedad, que es una realidad — una gran verdad —, puede ser fatal al doliente hasta poner en riesgo su vida. En una segura y grave crisis — otra gran verdad — pero pasajera, que amenazara llevar a la ruina, con gran parte de su clientela, a una empresa económica (un Banco), pudiera no existir otro remedio de superarla que el secreto. Una voz — la voz de la verdad — que descubriera de pronto un peligro inminente (el incendio en un teatro abarrotado), provocaría un pánico de locura con su secuela inevitable de atropellos, muertes y ruinas.

De estas sencillas consideraciones se desprende, fácilmente, que el supuesto derecho de la libre difusión de noticias, aun verdaderas, por las Agencias de publicidad, nunca puede ser tan absoluto que impida la intervención del Estado para limitarlo y condicionarlo en muchos casos.

Pero demos un paso más adelante. ¿Qué garantías pueden ofrecer las Agencias de que se han de mantener en esa línea de austeridad moral, de difundir los acontecimientos con entera objetividad, sin ulteriores miras, ni presiones exteriores? Porque la conciencia pública no ha de sentirse satisfecha con la mera declaración pública de tales propósitos austeros de parte de su representante.[1]

---

1 Andrés Molitor, Director de la *Revue Novelle*, de Bruxelas, describía, de una manera gráfica, en las Conversaciones Católicas de San Sebastián, las deformaciones que caben en la mera publicación de noticias. "En mi país (Bélgica) puedo hacer todos los días un ejercicio muy

Las grandes Empresas, por poderosas que sean, (y precisamente por ser tan poderosas) como la "Reuter" inglesa o la "Assoociated Press" norteamericana, es difícil que logren sustraerse al irresistible influjo de sus respectivas patrias, a las presiones más o menos apremiantes, más o menos camufladas, de sus propios Gobiernos o de otras entidades y empresas en las cuales quizá se hallen comprometidas. Y no por declararse libres de influencias extrañas han de lograr ganar la confianza pública, que tras las Agencias fácilmente descubrirá o el Gobierno o el partido político o el sector de opinión o los intereses económicos que intervienen en la matización o deformación de la noticia. Y aun pudiera ocurrir otro peligro más grave, con la exagerada libertad concedida a empresas publicitarias. El peligro de que las empresas privadas se vayan convirtiendo en públicas: que, en vez de sufrir la vigilante dirección de la autoridad del Estado, fuesen ellas las que señalasen al Estado los derroteros del gobierno.

7. Agencias o departamentos de publicidad o propaganda. Referencia. — En contraposición a las puras Agencias de noticias, las de publicidad son de propaganda. Es decir, tienden a influir en las conciencias de los ciudadanos, bien infundiendo en sus inteligencias determinados ideales, bien excitándolas a obrar en determinado sentido.

Por lo visto, la propaganda, por su propia naturaleza, lleva consigo un fondo de honestidad o perversidad según la materia sobre la que recae y la dirección a la que el agente propagandista la endereza. ¡Gravísimo problema que se plantea a los titulares del poder público en los Estados!

Por una parte, el derecho a la propaganda, dentro de ciertos

---

instructivo sobre la veracidad de la información. Me basta comprar por la mañana cuatro o cinco diarios de tendencias políticas diferentes, y examinar, no los artículos de fondo, sino simplemente la manera con que presentan la misma noticia. El abanico va desde el comunista hasta el católico conservador, pasando por el socialista, el liberal, el neutro oficioso. En uno de ellos aparece la noticia sobre cuatro columnas, en grandes titulares y con dos súbtítulos. En el segundo, sobre una pequeña columna. En el tercero, en segunda plana, en entrefilete. En el cuarto, es inútil buscarla, no hay rastro. Sin embargo, la noticia era la misma. De suerte que la noticia no es la relación de un hecho, sino materia prima indiferente que sirve de soporte de una ideología. No es el texto sino el pretexto."

límites, puede considerarse como un derecho natural de la persona humana. Pero, por la enorme influencia que ha de tener en la elaboración de la opinión pública y en la formación o deformación intelectual y moral de los pueblos, está interesado hondamente el bien común social. De ese bien común son guardadores auténticos los titulares del poder público, a los que no les es lícito desentenderse del problema de la propaganda, y de elaborar adecuados Estatutos jurídicos para el recto ejercicio de ese derecho.

Pero es materia que encuadra mejor en el Libro V de esta obra, en donde, entre otros derechos, no nos ha de dejar salir al paso el derecho de la libre emisión del pensamiento.

8. El hombre de Estado ante la opinión pública. — Suele decirse, para ponderar las excelencias de los Gobiernos fundados en la opinión pública, que se asemejan a las pirámides, que son las construcciones más sólidas, por la anchura de su base. Desaparecen entonces, añaden, en gran parte, los rozamientos entre el Gobierno y sus instituciones y los gobernados. El país se siente gobernado por sí mismo, más confiado, más justo; las causas de las revoluciones habrán desaparecido.

Pero ¿se da o puede darse rigurosamente la base indispensable para un Gobierno de esa naturaleza? ¿Puede darse una opinión pública amplia, duradera, extendida a la mayoría del país, clara, recta y consciente de sí misma? ¿O son, por lo general, movimientos de opiniones inconscientes, variables, formados artificialmente, los que agitan a las sociedades modernas?

Bien certeramente denunciaba el Papa Pío XII, en el Radiomensaje de Navidad de 1947, "*la insinceridad*" que, en nuestros tiempos, vicia las manifestaciones y declaraciones públicas.

"El sello grabado en la frente de nuestro tiempo que es causa de disgregación y decadencia, es la tendencia, cada vez más patente, a la "insinceridad": una falta de veracidad que, no solamente es un expediente ocasional, un medio para salir de un apuro, de una repentina dificultad, ante obstáculos imprevistos. No. Esta "insinceridad", en nuestros días, aparece como erigida en sistema, y elevada a la dignidad de una estrategia en la cual la mentira, los disfraces de palabra y de hechos, los engaños se han convertido en armas ofensivas clásicas, que al-

gunos, ufanos de su habilidad, manejan con maestría. Tal olvido de todo sentido moral forma parte integrante, a sus ojos, de la técnica moderna en el arte de formar la opinión pública, de dirigirla, de plegarla al servicio de su política, resueltos como están a triunfar, a toda costa, en las luchas de interés y de opinión, de doctrina y de hegemonía."

"No es nuestro propósito describir aquí, de manera precisa, las ruinas producidas por este torneo de "insinceridad" en la vida pública; tenemos, sin embargo, el deber de abrir los ojos a los católicos de todo el mundo y también a todos los que comulgan con Nos en la fé en Cristo y en un Dios transcendente, sobre los peligros que este predominio de la falsedad hace correr a la Iglesia, a la civilización cristiana, a todo el patrimonio religioso y aun simplemente humano que, durante dos milenios, ha proporcionado a los pueblos el fondo de su vida espiritual y de su grandeza real."

De estas palabras luminosas del Pontífice Pío XII se deduce cuán dudosa es la tesis admitida en algunos grandes países, tesis que sostiene que el único medio de obtener una verdad objetiva es la total libertad de circulación de noticias y de ideas.

Que en determinadas situaciones pudiera tolerarse esa postura, es evidente. Pero no es lógico elevarla a tesis general, aún afirmando que es el único recurso para obtener algo de luz en medio de las tinieblas de la confusión reinante.

Por otra parte, no es extraño que así piensen los convencidos, de antemano, de que les favorece el régimen de absoluta libertad. Porque el monopolio de hecho, a base puramente comercial, de los más poderosos órganos de información y de los mejores instrumentos técnicos, les pone en condiciones de montar enormes cacicatos internacionales, de los que se sirven para apoderarse de la opinión pública y dirigirla a su antojo.

Es una ilusión suponer que cada ciudadano (ni siquiera la mayor parte) sea capaz de formarse una idea clara y segura sobre los problemas del país, los sistemas de gobierno más apropiados, las personas más aptas y recomendables. Porque la gran mayoría de los ciudadanos no está en condiciones ni de instruirse, ni de adquirir los datos suficientes para llegar a ese conocimiento. Otros muchos, de los más instruídos y capaces personalmente de adquirir conciencia propia de esas cuestiones, no dedican a ellas la atención indispensable por pereza, antipatía, falta de tiempo absorbido por otros asuntos más atractivos o necesarios. Todas esas gentes son materia pasiva para la opinión

pública; es decir, reciben la que otros se encargan de formar; masa pasiva, aunque no inerte.[1]

Son relativamente pocos los que, elaborando opinión propia, tratan directamente de hacerla valer con eficacia en la sociedad, los que forman la clase directora en la vida pública. Aun ésta se encuentra, la mayor parte de las veces, muy cohibida para exponer y propagar con sinceridad, libertad y amplitud su pensamiento. En la vida política, consideraciones de diversa índole coartan la voz de la sinceridad y de la verdad llana: los compromisos de un partido, el efecto que en la masa social han de producir las manifestaciones, efecto que ha de repercutir en la posición y en el porvenir del político... todas esas consideraciones velan su palabra, cuando no enturbian sus ideas...

Hay, pues, una mutua correlación e influencia entre el elemento activo de la opinión, y la masa pasiva que acepta, rechaza o modifica en diversos sentidos el impulso y dirección que se le trata de imprimir.

De aquí que la posición del hombre de Estado ante la opinión pública es delicadísima. Nunca podrá prescindir de ella; no es posible, ni conviene en ninguna clase de gobierno humano. Pero tampoco debe ser un esclavo de ella; pues, como vimos más arriba, no lleva consigo el sello ni de la verdad, ni de la bondad, ni de la verdadera prosperidad pública.

El hombre de Estado necesita tener tacto exquisito para conocerla, distinguir la verdadera de la artificiosa, apreciar su valor, su importancia, su intensidad... en cada caso.

Ha de saber fomentarla, sobre todo para dar calor a las empresas públicas, arduas, imposibles sin su adhesión; y cuando violenta se desata, o equivocada toma derroteros peligrosos, con sabiduría, prudencia y tenacidad, ha de saber dirigirla y enderezarla. En todo ello, ha de aparecer la mano suave, enérgica y experta del conductor de los pueblos, maestra en el difícil arte de gobernar.

---

1 J. Leclercq: *Leçons de Droit Naturel*, t. II *(L'Etat ou la politique)*, pp. 323 y ss. (Louvain, 11 Rue des Recóllets, 1948).

CAPÍTULO NOVENO

Los partidos políticos

SUMARIO: 1. El partido político moderno ¿es esencial al sistema constitucional? —2. Precedentes de los partidos en épocas anteriores al constitucionalismo. — 3. Clasificación de los partidos políticos en el régimen moderno. — 4. Defectos y daños gravísimos que se achacan a los partidos políticos modernos. — 5. Remedios propuestos. — 6. Crisis de los partidos democráticos. Reacciones. — 7. El partido único: su aparición. Teorías justificativas. Posición del partido ante el Estado. — 8. El antipartidismo. En Portugal: antecedentes y principios fundamentales. Robustecimiento del poder supremo. Eliminación de las trabas parlamentarias. — 9. La Unión nacional. Bases en que se funda. Organización.[1]

1. El partido político moderno ¿es esencial al régimen constitucional moderno? — Definía Edmundo Burke el partido, diciendo que era "una reunión de hombres que aúnan sus esfuerzos para ponerlos al servicio del interés nacional, sobre la base de un principio al que todos se adhieren".[2]

---

1 M. OSTROGORSKI: *La démocratie et l'organisation des partis politiques*, t. II, l. VI-IX; BRYCE: *La République americaine*, t. III: *Le systeme de partis;* MUNRO: *The Government of United States*, cc. VIII y IX; DUPRIEZ: *Les Ministres dans les principaux pays de l'Europe et d'Amérique* (passim); LOWEL: *Le gouvernement de l'Angleterre*, p. 2.ª, c. XXIV; SÁNCHEZ AGESTA: Op. cit., pp. 161 y ss. (3.ª edición, Granada, 1947); RUIZ DEL CASTILLO: Op. cit., nn. 73 y ss.; BARTHELEMY-DUEZ: *Traité de Droit constitutionnel*, pp. 181-714; G. VEDEL: Op. cit., pp. 156-417 (Sirey. París, 1949); MIHAIL MANOILESCO: *El Partido único* (Trad. de L. Jordana Pozas. Zaragoza, 1938); ROGER BONNARD: *El Derecho y el Estado en la doctrina nacional-socialista*, c. IV (Trad. de J. M. Pi Suñer. Bosch. Barcelona, 1950); ZANZUCCHI: *Istituzioni di Diritto pubblico*, c. III (Guiffré-Milano, 1941); OLIVEIRA SALAZAR: *El pensamiento de la revolución portuguesa* (Buenos Aires. Poblet, 1938). *Mi testimonio:* Estatutos da Uniao Nacional.

2 Véase M. OSTROGORSKI: *La démocratie et l'organisation des partis politiques*... t. II, l. VI-IX. El partido político es una institución inherente al régimen constitucional, como veremos inmediatamente. Sin embargo, la mayor parte de las Constituciones ni siquiera nombran a los partidos, ni siquiera nacen por la acción creadora de una ley; brotan como fruto espontáneo en la vida política nacional, al amparo de las libertades y derechos generales modernos, como el de reunión, libertad de prensa, etc.

Fórmula exacta y parecida, en el fondo, a tantas otras que proponen los autores, como la de Marc Weber, que cita Sánchez Agesta:[1] "Sociedades de libre reclutamiento constituídas con el fin de proporcionar a sus directores la fuerza y, a sus partícipes, situaciones en una comunidad".

En la práctica, se constituyen los partidos por hombres que no sólo convienen entre sí en la aceptación de ciertos principios y doctrinas jurídicas, sino también en la apreciación de las circunstancias de su país, que aconsejan, en cada momento, la utilización de medidas de gobierno encaminadas a fomentar la prosperidad común. Por eso, los hombres de partido son hombres de acción; no son hombres que meramente cultivan una escuela histórica o científica, sino hombres que aspiran a una acción eficaz, a intervenir en la vida pública, aplicando sus doctrinas y soluciones desde las esferas del poder. Ahora bien: toda esa labor, tanto la preparatoria para conseguir el poder, como la definitiva del ejercicio del mismo, son fruto de múltiples y variados esfuerzos, que no logran su objeto sin la unidad de una firme dirección, o, en otras palabras, sin organización. Tiene, pues, todo partido una base doctrinal de principios más o menos amplia y elástica, y una disciplina y organización; ambas cosas enderezadas a una acción práctica en la vida pública.[2]

Siempre que los hombres, en gran número, se asocian para la realización de una obra colectiva, se dividen en grupos. A ello llevan irremediablemente nuestras diferencias intelectuales y morales, la contraposición de intereses, nuestras pasiones. Todo conduce a la distinta apreciación de los problemas doctrinales y de procedimiento, a la pugna de intereses y ambiciones; en una palabra, a la disociación.

Como todas estas causas son generales y arraigan en nuestra propia condición humana, lo que es fruto natural de toda reunión algo numerosa no había de echarse de menos en las asociaciones políticas, cuyos problemas y soluciones tan hondamente afectan a las personas y bienes de los ciudadanos. En este sentido, bien puede afirmarse que el origen de los partidos es la misma naturaleza humana.

---

1 SÁNCHEZ AGESTA: Op. cit., p. 172.

2 Véanse BLUNTSCHLI: *Derecho público universal*, t. III, l. XII; BRYCE: Op. cit., t. III, 3.ª parte, *Le système de partis;* AZCÁRATE: *El self-government y la monarquía doctrinaria*, c. I; MUNRO: *The government of United States*, cc. VIII y IX (Mac Millan. New York, 1950).

Pero, además, en el régimen representativo constitucional, responden a una necesidad de sistema y revisten caracteres peculiares. Así lo atestigua la opinión unánime de los autores, lo confirma la experiencia en todos los países y lo persuade la razón.

La unanimidad de los autores modernos y contemporáneos es tan patente, que nos excusa de acumular testimonios. "Los partidos — escribía Dupriez[1] — constituyen una de las ruedas indispensables al funcionamiento regular del Gobierno parlamentario; la existencia de grupos en los que los hombres unen sus esfuerzos para la realización de fines comunes a todos, es lo único que puede dar, a una Cámara numerosa, el proselitismo y, al Ministerio que en él se apoya, la seguridad, la fuerza y la estabilidad."

Bryce, más gráfico, afirmaba que los partidos son al organismo gubernamental moderno, lo que el vapor a la locomotora, los tendones y los huesos al cuerpo humano. Transmiten la fuerza motriz y señalan la dirección en que han de actuar los órganos.[2]

En nuestros días, el Profesor de la Universidad de Toulouse, G, Vedel,[3] abunda en las mismas ideas. "Los partidos — escribe — son indispensables en una democracia; lo prueba la historia, mostrando que el desenvolvimiento de las grandes democracias ha coincidido con el desarrollo de los partidos políticos. En ellos toman conciencia los ciudadanos de sus diversas opiniones políticas. En este sentido, es verdad, como suele decirse, que la democracia es el régimen de los partidos, "en oposición a las dictaduras que son el régimen de un hombre".

La universalidad del fenómeno de los partidos tampoco ofrece duda. "La falta de tratados sobre la materia (los partidos políticos) es tanto más de notar, cuanto que los fenómenos que hay que estudiar son casi universales en los Gobiernos modernos que contienen un elemento popular. La experiencia, en efecto, demuestra que, en un gran país, donde el número de electores ha de ser necesariamente bastante considerable, la democracia supone la existencia de partidos políticos; y sin trabajo se pudiera probar que la naturaleza misma de las cosas lo quiere así.[4] Por lo mismo, los Tratados generales se ven en la precisión de dedicar uno o varios capítulos a los partidos, como puede comprobarse leyendo el índice de la obra de Dupriez, antes citada. En el estudio de cada uno de los países, uno de los capítulos se rotula indefectiblemente: "los partidos políticos". Método que se repite en los

---

1 *Les Ministres dans les principaux pays de l'Europe et d'Amérique*, 1.ª p., c. III, pár. 2.° (París, 1892).

2 *La Rep. americ.*, c. LIII.

3 G. VEDEL: *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel*, pp. 156-417 (París-Sirey, 1949).

4 V. LOWEL: *Le gouvernement de l'Angleterre*, p. 2.ª, c. XXIV (París-Giard, 1910).

autores contemporáneos, como en el *Foreign Governments*, de F. Morstein. En la exposición de los distintos Gobiernos del mundo civilizado, dedica siempre unas páginas al sistema y organización de sus partidos.[1]

He aquí, finalmente, cómo razona W. B. Munro la necesidad de los partidos en un Gobierno democrático:[2] "El poder del pueblo es ineficaz sin una dirección. Si alguno, este axioma de la ciencia de gobierno, es de por sí evidente. Sesenta millones de votantes americanos representan un enorme depósito de poder político; pero, sin una dirección y guía, este cúmulo de soberanía popular se disiparía desparramándose en innumerables canales y sería enteramente inútil. Y de esa manera se originaría un caos gubernamental.

El Gobierno por partidos políticos libres es sencillamente el Gobierno democrático, con otro nombre. En ninguna parte ha habido un Gobierno libre sin partidos políticos. Aun en las antiguas repúblicas y ciudades medioevales, han existido partidos políticos, si bien designados con otro nombre.

Contra esta opinión tan generalizada, se han alzado algunas otras de gran peso, aunque menos numerosas. Los mismos constructores de la Constitución de los Estados Unidos — Madison y Washington — eran opuestos al sistema de partidos, y fué su propósito (no logrado) de trazar una forma de Gobierno libre de "*la violencia de las facciones*".

"Por facción, yo entiendo una reunión de ciudadanos (constituyan la mayoría o minoría del conjunto) que se juntan y actúan por un impulso común de pasión o de interés contrario a los intereses de los derechos de los demás o de los permanentes y generales intereses de la comunidad."

En su mensaje de despedida, previene Washington a sus conciudadanos contra los funestos efectos del espíritu de partido. "Siempre vienen a perturbar las reuniones públicas y debilitar la pública administración (Gobierno). Agitan la comunidad con suspicacias, recelos mal fundados y falsas alarmas; encienden la animosidad de unos contra otros y, en ocasiones, fomentan motines e insurrecciones."[3]

Tampoco juzga Posada que los partidos políticos sean necesarios al régimen democrático.[4] Concede que los partidos po-

1, F. MORSTEIN: *Foreign Governments*, passim. New York-Prentice Hall, 1950.
2 W. B. MUNRO: *The Government of United States*, c. VIII.
3 Citados por MUNRO: Op. cit., c. V.
4 *Tratado de Derecho Político*, t. II, l. V, c. IV-4.

líticos sean condición *actual* del régimen constitucional, pero niega sean condición *esencial* del *representativo*. En la descomposición general de los partidos históricos, cree ver indicaciones "de un *posible* régimen representativo sin partidos permanentes y organizados como instrumentos de lucha, de fiscalización y hasta de gobierno".

Además, entrañando los partidos — continúa el mismo autor — defectos muy graves, "suscitan diversos problemas en relación precisamente con la pureza del régimen representativo y con las exigencias técnicas de todo gobierno".

Llevan razón estas palabras del Prof. Posada; si bien sus dardos, mejor que contra los partidos, se dirigen contra el mismo sistema democrático-liberal, tal como ahora se entiende y práctica y que, en germen, lleva en su seno la necesaria corrupción de los partidos.

2. Precedentes de los partidos en épocas anteriores a la constitucional. — Hemos de repetir aquí lo que decíamos en el capítulo anterior de la opinión pública; siempre, en todos los regímenes, han existido partidos, aunque no hayan tenido ni la contextura, ni la disciplina, ni la intervención e influjo de los partidos actuales en el régimen democrático moderno.

"Siempre han existido partidos en el Estado — escribe atinadamente Ruiz del Castillo[1] —, aun en épocas de gran cohesión política y social; como ha existido siempre en el espíritu de los hombres el instinto político, y, en el cuerpo del ciudadano, ese "microbio de la Política" que muchos suponen específico de las últimas generaciones. En el Estado monárquico existieron las luchas de sucesión alimentadas por los partidos, las contiendas forjadas alrededor de tal o cual magnate, en pro o en contra del favorito o del valido del Rey. La voluntad del Monarca estuvo frecuentemente en rehenes de "camarillas" o de partidos de Corte, como están hoy a menudo en rehenes de las "oligarquías" las aspiracions populares. En lo que representan de forma y deformidad de la opinión, los partidos cuentan con largas tradiciones ejercidas en movido y acreditado aprendizaje."

"Una cosa es que existan partidos en el Estado y otra el Estado de partidos..."

---

1 Ruiz del Castillo: Op. cit., n. 73.

Ruiz del Castillo, en estas palabras, parece que se limita a las épocas de la Monarquía absoluta. Pero, en tiempos anteriores, en toda la Edad Media, las agrupaciones sociales clasistas en que se apiñaban los ciudadanos y que ahora estudia con tanto fervor la moderna sociología, no dejaban de intervenir, desde distintos puntos de vista y en direcciones diferentes, en la vida pública.

No nos corresponde a nosotros estudiar las organizaciones sociales clasistas de aquellas edades, ni determinar qué factores servían de focos de atracción para su agrupación: si el factor económico o el psicológico o una combinación de ambos.[1]

Pero sí conviene hacer notar que esas agrupaciones sociales se convertían con frecuencia en *Estamentos,* grupos sociales que intervenían en la vida pública del país.

Ya *Gil Robles*[2] incluía, entre las notas constitutivas de las clases sociales medioevales, la función pública que estaban destinadas a desempeñar.

Pero no cabe duda de que la vida política de aquellas edades estaba influída por el espíritu estamental con que la sociedad informaba a las tres clases sociales — aristocracia, clero y pueblo — en que estaba encasillada la sociedad y que, en forma de brazos, acudía a las Cortes en representación de la sociedad y del reino.

Los Procuradores en Cortes iban a ellas con encargos e instrucciones precisas que el Estado llano de villas y ciudades, dividido en bandos, había previamente discutido y aprobado en sus convenciones. En estas reuniones tenían voz y voto los *gremios* de oficios y artesanía, que tanto influían en los azares de la vida municipal. Las peticiones populares, no siempre concordes entre sí, chocaban a veces con las exigencias de la nobleza y el alto clero.

En resumen, como precedentes de los partidos políticos, había bandos y facciones que luchaban entre sí, elevaban sus querellas y demandas al Rey, que se veía obligado a contestar o accediendo u oponiéndose a ellas, apoyándose en unos bandos para dominar a otros, etc.

Con la decadencia de las Cortes y el predominio del absolutismo regio (excepción de Inglaterra donde los acontecimientos regios siguieron otro rumbo), desfallecieron también estos bandos y parcialidades, para aparecer, empequeñecidos, en la Corte y en Palacio, en-

---

1 Véase F. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ PUERTA: *El concepto de la clase social en la Sociología contemporánea* y *Concepto y valor de la clase media.* Rev. internacional de Sociología, 1943 y 1944.

2 *Tratado de Derecho Político,* t. I, cc. X y ss.

tre validos, privados y cortesanos. El cambio revolucionario del régimen cambió el panorama político.

Mientras tanto, después de siglo y medio de Estado democrático de partidos desgastados y con síntomas de crisis profunda, teóricos y políticos, en reacción antiindividualista y antiliberal, vuelven los ojos hacia atrás y pretenden rehacer las instituciones representativas en funciones políticas a base de clases, profesiones, sindicatos, Consejos económicos, Cámaras profesionales, corporaciones, etc. En una palabra, tanteos, propuestas, ensayos fracasados unos, en vías de consolidación otros.[1]

3. Clasificación de los partidos políticos en el régimen moderno. — Las clasificaciones que se han propuesto de los partidos son innumerables, por ser diversos y variar continuamente los criterios empleados para hacerlas.

Algunas clasificaciones que aparecen en libros y tratados, como en anaqueles de un archivo, han perdido vigencia y actualidad. Tales son, por ejemplo, las propuestas por Stahl y Rohmer.

Stahl reducía los partidos a dos grupos: *a*) partidos de la revolución, y *b*) partidos de la legitimidad.

Para Stahl, la revolución no es un hecho; significa un sistema o principio político. La revolución es la ruina de las mismas relaciones del poder, porque pone la autoridad y la ley por debajo de los hombres, cuando debieran estar por encima. Pertenecen al partido de la revolución los llamados en política liberales, demócratas o radicales y los socialistas.

De la misma manera, la legitimidad, para Stahl, es también un principio o sistema político. Es el sistema político que admite "un principio superior absolutamente obligatorio, un orden establecido por Dios por encima de la voluntad nacional y del capricho de los príncipes, que pone el fundamento del orden público fuera del derecho y de la utilidad del hombre, de la libertad de la nación y de la seguridad mecánica de la sociedad".

Al de la legitimidad pertenecen los partidos que reconocen el poder

---

1 Véase SÁNCHEZ AGESTA: Op. cit., cc. IX y X; AZPIAZU: *El Estado corporativo* (4.ª edición), "Razón y Fe", Madrid, 1940, con su copiosa bibliografía.

legítimo de los Reyes y la existencia política de las clases: ejército, clero, aristocracia.

Rohmer proponía otra clasificación que, en parte, acepta también Bluntschli: "El hombre — dice — se desarrolla siguiendo la serie de las edades, cada una de las cuales tiene su carácter propio y su espíritu; y, por otra parte, los diversos partidos políticos se distinguen entre sí, simultáneamente, por diferencias que corresponden exactamente a aquellas edades". Esto supuesto, en la vida humana, se distinguen la infancia, la juventud, la virilidad y la vejez. A la infancia corresponde el partido radical; a la juventud, el partido liberal; a la virilidad, el conservador; y a la vejez, el partido ultramontano y absolutista.

En la infancia dominan la volubilidad, las fuerzas receptivas y, por consiguiente, las pasivas; falta el vigor independiente y creador, la razón segura; estos rasgos son exactamente los del radicalismo.[1]

Los criterios para hacer otras clasificaciones han sido variadísimos y hasta caprichosos: así, un signo o detalle despreciativo (los sansculottes en Francia); el color de una insignia o bandera (los rojos y los blancos); el sitio ocupado en las Asambleas, el nombre del Jefe cuyas inspiraciones se siguen...

Otras clasificaciones se fundan en el objeto o finalidad del partido; criterio más científico y bastante perfecto, si se tiene acierto en escoger la tendencia definida y fundamental, en medio de las variaciones accidentales que pueden ofrecer los partidos. Éstos cambian según las circunstancias. Así, en épocas de crisis constitucional, será fácil que la tendencia del partido se fije en la forma del Estado, dando lugar a los partidos monárquicos o republicanos, absolutistas o constitucionales. Las libertades religiosas conculcadas o desconocidas; las aspiraciones autonómicas, coloniales, territoriales o nacionalistas; los sistemas económicos, han de dar lugar a multitud de agrupaciones, según sean las minorías nacionales, las profesiones, las confesiones religiosas, los intereses locales, etcétera, el criterio diferencial escogido.[2]

En medio de tanta variedad, pretenden algunos descubrir en los Estados una dirección, una como fuente de divergencia

1 Pueden verse expuestas y discutidas ambas clasificaciones, la de Stahl y la de Rohmer, en BLUNTSCHLI: *Derecho público universal*, l. XII, cc. IV y V.

2 RUIZ DEL CASTILLO: Op. cit., n. 74.

permanente, origen también de los partidos que, con distintas matizaciones, existen en todos los pueblos: el *conservador* y el *reformista* o *liberal.*

El partido o tendencia *conservadora* se apoya principalmente en el hecho real de la vida social y política, tal como se da en un momento dado; y tiende a mantenerla en sus bases fundamentales religiosas, económicas, políticas. Las reforma, o las rechaza, o tan sólo las admite en cuanto puedan acomodarse a la presente estructura social.

El partido *reformista* o *liberal,* al contrario, alucinado por la novedad de ideas y sistemas más o menos utópicos, fía todo a la variación y reforma de las estructuras sociales, reformas en las que augura encontrar el manantial del progreso y del bienestar. He aquí lo más saliente de las dos tendencias.

Pero tanto la tendencia liberal como la conservadora tienen contenido distinto y aun opuesto en cada país... En lo político, en lo religioso, en lo económico, el hombre de Estado o el partido inglés o el americano, el francés o el español, tiene que *conservar* ideas y sistemas y procedimientos muy diversos. Por lo tanto, para comprender exactamente el valor que tienen esas palabras, es menester estudiarlas en el terreno concreto de la realidad política en que se dan. En el terreno teórico, siempre resultarán denominaciones ambiguas, como otras tantas que en cada país se usan en riquísima variedad.

Téngase, además, presente que el problema de las tendencias de los partidos no se presenta en la realidad en la simple sencillez de dos direcciones claras y opuestas, la una conservadora y la otra reformista. Porque en ellas se entremezclan asuntos religiosos, económicos, autonómicos con tantos matices de variedad, como son los que presentan los problemas humanos siempre viejos y siempre nuevos.

Sólo fijándose en la realidad nacional y a la luz de estas consideraciones, se llegará a comprender lo que significaron y significan los partidos políticos.

4. Defectos y daños gravísimos que se achacan a los partidos políticos modernos. — Los partidos causan gravísimos daños y hondas perturbaciones en la vida de las naciones; es confesión unánime y lamento sincero de todos los tratadistas.[1]

---

1 Un hombre excepcional, como Burke, podría hablar de los partidos sin condenarlos, pero la mayor parte de los escritores que se ocupan de filosofía política, juzgan que los partidos no son más que facciones, y no los creen buenos más que para turbar el orden y el bienestar de la sociedad. V. LOWEL: Loc. cit.

Y es que los partidos fácilmente se truecan en lo que Bluntschli llama *facciones;* es decir, se cambian en agrupaciones que persiguen su provecho particular a costa del bien común. ¿Cómo y por qué se opera este cambio? ¿Qué efectos produce? He aquí, en síntesis, la explicación que propone y patrocina Ostrogorski, no exenta de atinadas consideraciones.

El partido político deber ser, si se contiene dentro de los límites justos de su misión, una agrupación de ciudadanos que aspiran a una reinvindicación de carácter político. Hubo un tiempo, en el comienzo del régimen constitucional en Inglaterra, en el que por el carácter de las reivindicaciones por las que se luchaba, que se referían a los fundamentos mismos de la vida política y a su existencia, hubo un tiempo, decimos, en que era imposible obtener esas reivindicaciones y mantenerlas, sin antes ocupar y retener el poder. Entonces, lógicamente, fué lícito a los partidos aspirar a ocupar el poder y mantenerse en él, como medio indispensable que era para lograr su misión propia.

Pero pronto esos principios políticos fundamentales entraron de lleno en las costumbres y en las conciencias nacionales, sin que para su defensa fuese necesario acudir a otra fuerza que a la de la opinión pública. La conquista del poder y el ejercicio del mismo dejó desde entonces de ser medio indispensable para las reivindicaciones públicas fundamentales, y, por lo mismo, dejaba de entrar dentro de los fines y misión de los partidos.

Pero el hábito del poder hizo que el partido gustase de los bienes y provechos que consigo lleva su ejercicio; e interviniendo, como está siempre pronta a intervenir, la miseria humana, sobrevino naturalmente la confusión y el trueque funesto; el partido de grupo de ciudadanos libres que persiguen una reivindicación política, se transformó en partido — *tropa de asalto* — para ocupar el poder y repartirse sus despojos. Lo que era una especie de usurpación pasajera, se trocó en una institución regular, defendida como dogma político. La debilidad y habilidad humanas se aliaron para cubrir sus aspiraciones egoístas con el manto decoroso del interés general.

Una vez realizado ese cambio en la misión y fines del partido, los maleficios brotaron espontánea y abundantemente:

1) Ese partido destinado por instituto a conquistar el poder y

mantenerse en él, necesita una organización permanente, con personal apto, del que pueda disponerse para este fin; son los profesionales de la política, desde los más altos directores hasta los cabos que dirigen la masa de los soldados, es decir, la masa de los votantes. El sueldo, la recompensa de ese ejército, es precisamente el poder..., el rebajamiento de sus funciones, la influencia que otorga los beneficios innumerables que, en forma variadísima, de su fácil y poco escrupuloso ejercicio derivan... Títulos honoríficos, concesión de contratas de obras públicas, sobreseimiento de causas criminales, perdón de multas y penas, inaplicación de leyes, silencios o permisos más o menos legales, a cuya sombra se ocultan opulentos negocios mercantiles.[1] Queda así prostituída la función pública, convertida en un instrumento de opresión contra unos y en una empresa lucrativa para otros.

2) La necesidad del poder convierte la adhesión libre y reflexiva a un programa, en una lealtad ciega a la *razón social partido,* cuya prosperidad es menester sostener a todo trance. Por eso, el credo del partido se redacta con la amplitud y elasticidad suficientes, con el fin de que, con artificios lógicos y literarios, pueda adaptarse a las varias circunstancias de la vida pública. Una disciplina férrea y una sumisión fanática que destruyen toda independencia de juicio y de conciencia en los miembros, los ata a la razón social. Ello acarrea el falseamiento de las elecciones y de la representación nacional.

3) El ejercicio del poder se apoya en el triunfo de las elecciones: a ese triunfo se sacrifica todo. La necesidad del éxito sustituye a la moral ordinaria; y el éxito se compra de cualquier manera y a cualquier precio, sin reparar en compromisos que, al atar a las personas, atan a las funciones que desempeñan, en promiscuidades que deshonran, en corrupciones que rebajan... Y como esa podredumbre llega hasta donde llegan las elecciones, invade e inficiona todo, aun los organismos locales, cuya vida normal altera y pervierte...

4) La discusión y solución de los problemas más vitales para el país, sale del cauce natural y de los términos en que deben desarrollarse. La aspiración del partido que está en el poder es que, salvando las apariencias, la solución del problema no le estorbe a continuar en el poder; y la del partido de la oposición, que la solución le sirva de escalón para asaltar el poder.[2] En definitiva, padece el problema y el país.

---

1 A este propósito es altamente instructiva la lectura, en la *République Americaine,* de la 3.ª parte, t. III. (Edición Giard-París), titulada *Le systeme de partis.*

2 El CONDE DE ROMANONES, en sus *Memorias* (Ob. Completas, t. II, p. 94), nos da cuenta de las irreprimibles impaciencias del partido liberal, en plena guerra de Cuba y la inminente intervención norteamericana, de ocupar el poder, arrojando de él a los Conservadores, a pesar de las gra-

Y no sólo las cuestiones vitales, sino aun las más insignificantes, sirven de pábulo a las luchas *pro dominio,* que agotan, desgastan y sacrifican, inútil y dañosamente, las mejores energías y talentos.

5) Finalmente, el sistema del partido-poder excluye de las funciones gubernativas a todos los hombres, por muy aptos que sean, que no militen en el partido que de hecho ocupa el poder. Exclusión a todas luces injustificada y perniciosa.

5. Remedios propuestos. — Ostrogorski propone como único medio para atajar los males que acarrean los partidos, el atacarlos en su raíz: es menester eliminar de la vida pública el partido-poder; es decir, la agrupación permanente de personas con el fin de ocupar el poder y explotarlo. Para eso nada mejor que reducir el partido a su carácter y misión propios: agrupación de personas que reivindican una solución política y que se forman circunstancialmente alrededor de una idea concreta, de una empresa, de una solución.

De suerte que habían de ser objetos políticos determinados los que formasen los partidos, asegurando los objetos mismos su homogeneidad. Limitada su concreción a esos objetos particulares, habían de ser por naturaleza temporales; agrupaciones accidentales que, una vez logrado su objeto, se habían de disolver espontáneamente, para luego ir a formar otras, al calor siempre de una solución política.

Esto supuesto, no siendo su fin el poder y no teniendo carácter permanente, el ejército de profesionales, con la *razón social* por señuelo, había de disolverse, falto de objeto y de sueldo. Había también de desaparecer la fe jurada en el partido; y los movimientos políticos habían de brotar con más espontaneidad, libres del férreo molde del partido oficial que los ahogaba y desnaturalizaba, y siguiendo sólo el impulso de nece-

---

vísimas responsabilidades que con ello se echaban encima, y sin traer en su programa ninguna forma de solución para enderezar el gravísimo problema antillano y darle alguna salida decorosa.

"A pesar de estas negras perspectivas, a nosotros se nos hacían siglos las semanas que transcurrieron hasta que la Reina regresó de su veraneo y se implantó la crisis. Cuando Sagasta nos veía tan contentos al acercarse de modo inevitable la hora del Poder, daba muestras de sincera contrariedad. Al ser llamado a Palacio, a cuantos nos hallábamos en su despacho nos refirió, entre jocoso y amargado, el conocido cuento de la novia, y se despidió diciéndonos: "Caballeros, la novia soy yo, y ya sé lo que me espera..."

sidades y conveniencias sentidas. El Gobierno, el poder ejecutivo, al pedir la cooperación de las Cámaras de los representantes para sus proyectos, no acudiría a los partidos alineados ya de antemano, unos en pie de oposición y resueltos a rechazar, otros en el de la ciega aprobación, minados todos con sus preocupaciones y egoísmos partidistas; sino que se acudiría a la Asamblea como representativa del país, en cuyo seno el proyecto mismo, por la virtualidad de su contenido, había de formar la mayoría con la adhesión de las voluntades necesarias, o, en caso contrario, fracasar, pero sin que su fracaso acarrease, por sí mismo, un cambio de posesión del poder. La discusión, en tal caso, podría plantearse en sus verdaderos términos. Las elecciones, por lo tanto, carecerían de uno de los gérmenes más poderosos de corrupción.

Tenía sobrada razón Ostrogorski al escribir que, para oponer un remedio a los males que producen los partidos políticos modernos, había que ir a la eliminación del partido poder. Sin embargo, el remedio propuesto no nos parece suficiente. Es necesario ir más a fondo.

Es necesario ir a la transformación de las Asambleas populares, en el procedimiento para el reclutamiento de sus miembros y en las atribuciones que se le conceden en el sistema parlamentario. Ante todo, las Asambleas representativas populares no deberían reclutarse por sufragio universal inorgánico. Es este sistema el más adecuado para que, en el mismo momento de la gestación de las Asambleas, aparezca el partido y facción con su espíritu de lucha civil y de exigencias exclusivistas con el que ha de informar a sus candidatos y elegidos, y con ellos al seno mismo de la Asamblea.

En segundo lugar, es necesario privar al Parlamento de sus atribuciones, por decirlo así, gubernativas, de levantar y derribar Gobiernos y tenerlos sometidos a su dirección. Esto es, sencillamente, el Gobierno *por Convención;* el peor de todos los Gobiernos, el más fácil en degenerar en tiranía, la más terrible de las tiranías.

Son esas Asambleas parlamentarias, así creadas y así dotadas, las que mantienen la guerra civil endémica entre facciones, las que fomentan la inestabilidad de los Gobiernos, las que inducen a que, sacrificados los intereses nacionales, los partidos se afanen principalmente por alcanzar el poder y mantenerse en él, una vez alcanzado; o, arrojados de él, en la manera de combatir, a todo trance, y estorbar la labor gubernativa del que les ha sustituído.

Las razones aducidas, hace tanto tiempo, por Ostrogorski, a las que la experiencia diaria añade cada vez mayor fuerza, se cifran,

como acabamos de ver, en que por las divisiones inevitables del pensamiento político en todo sistema democrático, los partidos degeneran en *facciones* y en *partido-poder:* grupo de ciudadanos aunados para apoderarse del poder, y disfrutarlo en provecho propio, excluyendo a los demás grupos políticos. Hay que desterrar, concluye Ostrogorski, no los partidos — propósito imposible — sino el partido-poder.

La argumentación va directamente contra el Gobierno *parlamentario,* en el que el otorgamiento a las Cámaras de atribuciones fiscalizadoras y de intervención gubernativa, proporciona a los partidos los medios legales para convertirse en facciones. El partido, en las Asambleas parlamentarias, encuentra el campo apropiado para la lucha por la posesión del poder: se convierte, necesariamente, en *partido-poder.*

De esta gravísima corruptela política, parece que está libre el sistema presidencialista norteamericano. Sin duda, que la forma de elección del Presidente y la separación de poderes evita algunos peligros, pero no los aleja todos.

El partido-poder asoma en la elección del Presidente — elección de partido — y en las conexiones necesarias que la misma Constitución ha de establecer entre el Presidente y el Congreso: nombramiento de altos funcionarios, petición de recursos, aprobación de tratados, etc... El Presidente espera encontrar ayuda y apoyo para sus demandas *en su partido.*

De aquí la crisis de los partidos políticos democráticos. En contraposición, algunos rasgos del nuevo Estado portugués (al que con más detención nos hemos de referir inmediatamente) podrían considerarse como un laudable ensayo de esquema constitucional para superar la crisis, cerrando el paso al partido-poder.

1) Robustecimiento del poder supremo del Estado, constituyéndole en verdadero director de la vida política, sacándole de las estrecheces del llamado poder ejecutivo y liberándole de la sumisión parlamentaria, tipo *Convención.*

2) Repudiado el sufragio universal inorgánico e igualatorio, constituir las Cortes o Asambleas representativas por un procedimiento más apropiado a la naturaleza orgánica de la sociedad, tenida cuenta de sus verdaderos valores. Reducción de la tarea de las Cortes a su labor primordial legislativa y a la intervención en todos los grandes problemas del Estado.

3) Organización en la sociedad de una masa, de un grupo el más amplio posible, dentro del cual se admitiesen diferentes matices de opinión, pero también se exigiese la aceptación de de-

terminados puntos fundamentales de todo buen gobierno, y que hiciera viable o posible al poder supremo la selección, por todos los ámbitos nacionales, de personas aptas, técnica y moralmente, para la dirección y gobierno del país.

6. Crisis de los partidos políticos democráticos. — Es patente y salta a los ojos de todos. De ello dan fe los autores de todas las tendencias y los acontecimientos públicos de los últimos lustros.[1]

Pero la crisis del sistema democrático de partidos se ha manifestado también en las reacciones antipartidistas, tanto en el terreno de los hechos, como en el campo de la especulación.

Y estas reacciones han seguido dos rumbos claramente diferentes:

1) *La del partido único,* que sustituye al pluripartidismo democrático: Rusia, Alemania, Italia...

2) *La del antipartidismo pleno,* tanto del pluripartidismo democrático, como del partido único: Portugal, España...

Ambas tendencias han tratado de apoyarse en teorías y principios con que justificar jurídicamente su presencia en el estadio de la vida pública. Esas teorías, por otra parte, han venido a acentuar más las diferencias en los diversos tipos ensayados. Comencemos con el *Partido único,* indicando brevemente sus notas características, las circunstancias de su aparición en diversos países, sus varios justificantes teóricos y su situación ante el Estado.[2]

7. Partido único. — *a*) SU APARICIÓN. — El partido único ha nacido en el seno y en el ambiente propicio de las democracias, a la sombra y al amparo de las instituciones liberales.

El apelativo *único* indica ya una de sus características esenciales: el partido único implica el monopolio, en provecho pro-

---

1 RUIZ DEL CASTILLO: Op. cit., p. 235; SÁNCHEZ AGESTA: Op. cit., pp. 176 y ss.

2 MIHAIL MANOILESCO: *El Partido único* (Trad. castellana por L. Jordana Pozas. Zaragoza, 1938); GASPARE AMBROSINI: *La nuova costitutione sovietica,* párs. VI y VII. Casa Editrice Trimarchi, Palermo, 1937; ROGER BONNARD: *El Derecho y el Estado en la doctrina nacional-socialista,* c. V. Trad. de José M. P. Suñer. Bosch, Barcelona, 1950 (2 edic.); M. F. ZANZUCCHI: *Istitutioni di diritto pubblico,* c. III (3 edic. Milano, Guiffrée, 1941; SANTI ROMANO: *Corso di diritto costituzionale,* pp. 146 y ss. Padova, 1941.

pio, de toda la actividad política de un país y la eliminación legal de todos los demás partidos; legalidad y multiplicidad que son consecuencia natural del régimen democrático constitucional.

Además, no han hecho su aparición en los países europeos en floración espontánea, al ritmo del normal desenvolvimiento de la vida política. Antes bien, han irrumpido en ella al impulso de una viva reacción contra el pluripartidismo y parlamentarismo del régimen liberal, y precedidos de crisis políticas y sociales muy hondas que, desde atrás, venían preparando el terreno.

En Rusia, no encontró en su camino grandes estorbos para escalar las alturas del poder la facción minoritaria *bolchevique,* en la revolución de 1917. Fueron preparando el suceso, aparte de la situación social del pueblo ruso, la lenta pero eficaz infiltración de ideas liberales y anárquicas que, de tiempo atrás, venían minando el régimen zarista; los desastres de la guerra ruso-japonesa, varios lustros de terrorismo anarquista y el desastroso derrumbamiento militar en la guerra de 1914.

En Alemania, profundamente trabajada por ideas y partidos marxistas, a cuya difusión el sistema liberal dejaba campo libre, la derrota militar de 1918 vino a desarticular la sólida construcción política del Imperio. Terminado el conflicto bélico, se juntó la acción perturbadora de las abusivas imposiciones del Tratado de Versalles, que, desmembrando a Austria, pretendían destruir el potencial bélico y el desarrollo progresivo de la prosperidad industrial y económica alemanas.

En este punto, al espíritu inquieto y conturbado de una gran nación humillada y oprimida por lo que reputaba grandes injusticias, no le faltó la voz de un profeta y conductor — un Führer — que alucinase a las masas con promesas de recuperación, fantasías halagadoras y soñadas grandezas.

En Italia, a los desastres y miserias que precedieron a su victoria final al lado de los aliados, se juntó la decepción general del pueblo italiano por los acuerdos del Tratado de Versalles que vinieron a marchitar las esperanzas e ilusiones que el feliz éxito de la guerra le había hecho concebir. De ese desencanto y depresión general se aprovecharon los perturbadores profesionales y masas marxistas, y la agitación prerrevolucionaria se desbordó por ciudades y campos: hubo ocupación de fábricas, perturbaciones y choques con la fuerza pública, etc.

Ante la situación anárquica parecían impotentes los débiles Go-

biernos democráticos que no sabían o no podían reprimir ni encauzar el movimiento amenazador. Y surgió el hombre que, al frente de mesnadas de ciudadanos, supo oponerse a la avalancha y aparecer ante el Jefe del Estado como una esperanza de salvación y recibir de sus manos las riendas del poder.

b) TEORÍAS JUSTIFICATIVAS.[1] — Las nuevas fuerzas que se apoderaron del poder y que venían a implantar el sistema del *partido único*, traían consigo ideas y *mitos* que habían de sustituir a los principios de origen e influencia cristiana que habían servido de base a los Estados liberales y democráticos.

Pero esos ideales míticos no eran sólo de tipo meramente político y que sólo afectasen a las estructuras gubernamentales y a la manera de constituirse y actuar su Gobierno; iban más al fondo y atacaban las bases mismas de la civilización, transformando el concepto mismo de la vida y destinos humanos.

Los protagonistas de la revolución rusa — Lenín y su sucesor Stalin — estaban imbuídos en la doctrina marxista que pretendían llevar a la práctica de la vida.

El instrumento de esa empresa mundial es el partido único *comunista* y su dictadura, que utilizará al Estado y sus recursos y organismos para alcanzar el triunfo mundial hasta la destrucción del Estado mismo.

El partido *nacional-socialista* alemán trajo también su *mito* justificativo de su monopolio político: el racismo fundado en la desigualdad de las razas humanas y la superioridad de una de ellas sobre todas las demás. Ahora bien, el pueblo alemán, cuyo núcleo central es de raza aria, echa mano del Estado, como instrumento para el fomento de las razas de una cultura superior y de la difusión de ésta por toda la Humanidad.

Pero esa labor directa y unitaria exige un caudillaje (la Führüng) que encarna en una persona conductora, un Führer, que, en este caso, era *Hitler*.

Por la misma razón, el poder del Führer ha de ser unitario y abarcar el monopolio del poder político y la concentración de las tres funciones estatales.

También la *Italia fascista* creó su *mito* formulado por el propio *Mussolini:* "Nosotros hemos creado nuestro mito. Nuestro mito es la nación, nuestro mito es la grandeza de nuestra nación. Y a ese mito,

---

1 Véase l. 2.º, c. IV.

a esa grandeza que nosotros queremos reducir en una plena realidad, subordinamos nosotros todo lo demás."

c) Posición del partido único ante el Estado. — El partido comunista de la U.R.S.S. es un organismo distinto del Gobierno y del Estado; pero es un organismo titular de la soberanía, domina al Estado y está sobre él. En la concepción bolchevique, el Estado no es más que un instrumento del que se vale el partido para la realización de sus fines. Domina, por lo tanto, al Estado y dirige todos sus órganos constitucionales. Ello no impide el que, según la teoría comunista, logrados sus fines, cuando no existan ni distinción de clases, ni poderes de gobierno, desaparezca también el partido mismo.

El partido único *nacional-socialista* era también un organismo distinto del Estado, aunque indisolublemente unido a él, en situación de subordinación. "No es el Estado, dijo Hitler en el discurso de Nuremberg (1934), el que nos manda a nosotros; somos nosotros los que mandamos al Estado." Y es que para el Führer (Jefe del Estado y del Gobierno y del Partido), el Estado no es más que un instrumento para la realización de la idea nacional-socialista. De esta manera, el partido domina al Estado, sin que las dos entidades se fundan. Partido y Estado están en el mismo plano, son ordenamientos distintos, unidos por la *Führung*, el caudillaje, de la cual son medios. Ahora bien, es el partido el portador de la idea alemana del Estado, y el que lo realiza bajo la dirección del Führer.

Distinta de ambas a dos era, en Italia, la situación del *partido único fascista* ante el Estado. Se regía, ante todo, por un Estatuto aprobado por el Estado. Según ese Estatuto, el Partido fascista es el único partido del régimen, con prohibición legal de cualquier otro; es una entidad pública con personalidad jurídica, entidad pública distinta del Estado, formada por una milicia civil voluntaria, a las órdenes del Duce y al servicio del Estado (Est. art. 1.º). Está, pues, subordinado al Estado.

Las finalidades principales del partido son la defensa y el robustecimiento de la revolución fascista y la educación política del pueblo italiano. Sobre su naturaleza jurídica disienten entre sí los publicistas italianos;[1] algunos de los cuales le hacen ór-

---

1 Véanse, por ej., Panuncio, Santi Romano, Zanzucchi: Loc. cit.

gano del Estado, mientras otros le consideran, tan sólo, como entidad principal auxiliadora del Estado.

8. El antipartidismo. En Portugal. Precedentes y principios fundamentales. — La segunda corriente de reacción contra los partidos políticos modernos, rodó por otros cauces. Tiende a eliminar de la vida política el partido-poder del sistema liberal democrático, y, en consecuencia y con más razón, al partido único. Siguen esa tendencia antipartidista Portugal y España.

También en estos países, desde largos años, fué preparándose el terreno. Antes de la revolución de 1926 y la instauración del nuevo Estado, había sufrido Portugal las sacudidas de una desorganización político-social sin ejemplo por la devastadora acción de la anárquica república de 1910 que se había levantado sobre los cadáveres sangrientos de sus Reyes asesinados en las calles de Lisboa.

"Todos saben de dónde salimos: de una de las mayores desorganizaciones que ha podido conocer Portugal, en la economía, en la hacienda, en la política y en la administración pública" (Oliveira Salazar, discurso de 30 de julio de 1930 en la Sala del Consejo de Estado).

En España, tras la benévola Dictadura del General Primo de Rivera, recibido, en los primeros momentos, como a salvador de la patria, y los débiles y desorientados Gobiernos demoliberales que se sucedieron, irrumpió en el país violentamente la alocada República de 1931, que, a golpe de atropellos, leyes y proyectos desaforados que herían el alma tradicional y los sentimientos más profundos de la mayoría de los españoles, tan sólo logró cubrir el país de "sangre, fango y lágrimas".

Pero estos sucesos venían como a coronar la labor más lenta, aunque eficaz, de un liberalismo democrático-parlamentario para el que nuestros pueblos no estaban preparados. Y fueron como el fulminante que hizo estallar la carga acumulada durante largos lustros.

Sin embargo, fuera de estos preliminares y pródromos que, como en los países del partido único, prepararon en la península ibérica la reacción antipartidista, el desarrollo, las tendencias y las formas que adoptó el antipartidismo fueron distintos.

Quizá en ninguna parte mejor que en Portugal se refleje, con mayor precisión y claridad, este antipartidismo, desde que tomó las rien-

das del Gobierno de aquella nación Oliveira Salazar. Del caso de España trataremos con más detención en el capítulo XI.

Ante todo, desecha las filosofías míticas en las que pretendieron fundar sus reformas políticas los nuevos Estados totalitarios y del partido único. "Deseamos que se comprenda bien, proclamaba Oliveira Salazar,[1] que no hemos rechazado los errores y principios del falso liberalismo y de la falsa democracia para abrazarnos con otros que puedan aún ser mayores; sino, por el contrario, para reorganizar y robustecer el país con los principios de autoridad, orden, de tradición nacional, conciliados con aquellas verdades eternas que son felizmente patrimonio de la humanidad y herencia de la civilización cristiana."

Insiste en esta línea de ideas el político portugués: "Hay que alejar de nosotros el impulso encaminado a la formación de lo que podría llamarse el Estado totalitario... Así la filosofía sobre la que se han erigido algunos Estados totalitarios, la inspiradora y directora de su acción y vida, es filosofía materialista y temporal, como la supuesta eminente superioridad de una raza sobre las demás, la forma colectiva y socialista de la producción o la fuerza y mito de la nación erigida en divinidad omnipotente. Toda esta filosofía materialista está en pugna con aquellos grandes y eternos principios de la civilización cristiana, alma de la tradición nacional portuguesa y herencia de la humanidad civilizada."

ROBUSTECIMIENTO DEL PODER SUPREMO. ELIMINACIÓN DE LAS TRABAS PARLAMENTARIAS. — Presupuesta esta base fundamental, asentada en los principios de la civilización cristiana, y concretándonos ya a la materia de este capítulo, el sistema político portugués se apoya en dos principios capitales: el robustecimiento, como poder central y supremo del Estado, del ejecutivo; y, para conseguirlo, la liberación de ese poder de las trabas con que le sujetan el sistema liberal parlamentario, que es gobierno de convención y gobierno de partidos.

"Uno de los más elevados objetivos del 28 de mayo y de la evolución que produjo en la política y en el derecho, es el restablecimiento del Estado nacional y autoritario", exclamaba Oliveira Salazar en el citado discurso de 26 de marzo de 1934. "Fué la Nación representada por su Jefe y por la selección de las Órdenes del Estado, la que dió unidad, solidez, poderío y vida

---

1 Discurso pronunciado (26 mayo 1934) en la sesión inaugural del primer Congreso de la Unión Nacional. Recogido en el *Pensamiento de la Revolución Nacional*, p. 264.

a Portugal. Sólo mucho más tarde, llegamos a la desorganización del Estado y del poder público por la implantación de los partidos y clientelas en régimen de luchas políticas y civiles."

Por eso, el antipartidismo liberal y parlamentario es uno de los caracteres más salientes del sistema político portugués. Así se proclama en la Constitución, en los Estatutos de la Unión Nacional y en repetidas declaraciones del propio Jefe del Gobierno portugués.

Todavía, el 7 de enero de 1949, en la sesión inaugural de la II Conferencia de la "Unión Nacional" celebrada en Oporto (conferencia publicada bajo el título de *Mi testimonio)*, exclamaba: "En numerosos países, y en Portugal sin duda, la noción, el espíritu, la finalidad de los partidos se corrompieron y las asociaciones partidistas convirtiéronse en clientelas, sucesiva o conjuntamente alimentadas por el Tesoro."

"Nosotros llegamos a los últimos extremos en la república parlamentaria, con 52 Gobiernos en menos de 16 años de régimen..."

"El espíritu de partido corrompe o desvirtúa el poder, deforma la visión de los problemas de gobierno, sacrifica el orden natural de las soluciones, se sobrepone al interés nacional, dificulta, si no impide completamente, la utilización de los valores nacionales para el bien común. Este aspecto, para mí, es de los más graves."

Era, pues, necesario independizar al Ejecutivo de los partidos y de las Cámaras.

"Lo que no se puede reconocer a las Cámaras legislativas, es el derecho de nombrar y destituir a los Ministros, ni de hacer obstrucción a la vida pública."[1]

Por eso corresponde al Presidente de la República: nombrar al Presidente del Consejo y los Ministros de entre los ciudadanos portugueses y dimitirlos (C. art. 81). En consecuencia "el Gobierno tiene la exclusiva confianza del Presidente de la República, y su permanencia en el poder no depende del destino que tengan sus propuestas de ley o de cualesquiera votaciones de la Asamblea Nacional" (Const., artículo 112).

En consecuencia con estas directivas constitucionales, el art. 26 de los Estatutos de la Unión Nacional, proclama:

"La Unión Nacional es incompatible con el espíritu de partido y de fracción política, juzgándolo contrario al principio de la unidad moral de la nación, y a la naturaleza, orden y fines del Estado."

---

1 OLIVEIRA SALAZAR: Discurso pronunciado el 30 de julio de 1930 en la sala del Consejo de Estado, ante los representantes de todos los distritos y municipios del país.

9. La Unión Nacional. Bases en que se funda. Organización. — ¿Y qué es la Unión Nacional?

Proscritos en Portugal los partidos políticos, organizaciones básicas del sistema liberal parlamentario, había que organizar la ciudadanía nacional de forma que pudiera servir de apoyo social suficiente para los órganos supremos gobernantes. A esto tiende la Unión Nacional de Portugal.

La *Unión Nacional* es una asociación sin carácter de partido e independiente del Estado y cuyos Estatutos fueron aprobados por el Ministro del Interior, por Decreto de 20 de agosto de 1932 y 30 de septiembre de 1934.

La Unión Nacional, por la colaboración de sus afiliados, sin distinción de escuela política ni de confesión religiosa, tiene por fin asegurar, en el orden cívico, la realización y la defensa de los principios consignados en estos Estatutos, con pleno acatamiento a las Instituciones vigentes (art. 1.º).

Los medios que utiliza la Unión Nacional para conseguir estos fines son los siguientes:

1. La expansión de la asociación;
2. Reuniones públicas de propaganda;
3. Publicaciones de cualquier especie;
4. Estudios de asuntos nacionales;
5. El desenvolvimiento del espíritu patriótico;
6. Colaboración con las asociaciones de carácter patriótico mencionadas en el n. 2.° del artículo 6.°;[1]
7. El fortalecimiento moral y físico de las nuevas generaciones;
8. Cooperación con el Estado y las autarquías locales en lo que sea de interés público e intervención en las elecciones;
9. Mensajes, representaciones, llamamientos dirigidos a las autoridades, corporaciones y asociaciones y a los portugueses;
10. Los Congresos.

Señalados los fines de esta asociación ciudadana y los medios de acción pública que utiliza, son de considerar los rasgos principales que la distinguen y que constituyen un tipo nuevo de organización ciudadana pública:

1. La base amplísima para su reclutamiento.

---

1 Agrupaciones de carácter patriótico adheridas al programa de la Unión Nacional, siendo representadas por sus presidentes o secretarios en las Asambleas de ésta (art 6.º-2.º).

2. Su absoluto atipartidismo de tipo liberal democrático.
3. Los principios fundamentales de política que acepta y defiende.

1.° BASE AMPLÍSIMA DE RECLUTAMIENTO. — A la Unión Nacional portuguesa puede pertenecer cualquier ciudadano portugués mayor de edad o emancipado o autorizado por quien ejerza la patria potestad, y en el uso de sus derechos políticos; de cualquiera escuela política o confesión religiosa a que pertenezca, y que admita y defienda los principios fundamentales y amplísimos consignados en el cap. III de los Estatutos a los que nos hemos de referir en seguida.

A esta amplitud de base hacía alusión, en la primera Conferencia de la Unión Nacional (Lisboa, 5 a 11 de noviembre de 1946), el Ministro de Colonias, Dr. Marcelo Caetano. Todos saben, y si no lo saben pueden verificarlo, que dentro de la Unión Nacional hay diversas corrientes: una tendencia conservadora, una tendencia centrista y una tendencia social progresista. Existen esas corrientes, y su existencia y su vitalidad son la prueba de la propia vitalidad del Estado nuevo. Pero son corrientes y no son *partidos;* esto es, no son grupos que disputan entre sí el poder, no son clientelas ávidas para conseguir ocasión de participar de los beneficios de la burocracia, no son reunidos en torno de personalidades tutelares...

"Es claro que las diversas tendencias procuran hacer prevalecer su orientación y de esto resultan renovaciones de cuadros, mudanzas de personal que, sobre todo en la política local, crean cierto transitorio desasosiego; pero es esto lo que en una organización política como la nuestra se llama *vida.*"

2.° LA UNIÓN NACIONAL ES INCOMPATIBLE CON EL PARTIDISMO. Así lo establece el art. 26 de sus Estatutos.

Pero es punto éste que queda corroborado, aunque indirectamente, por otros preceptos estatutarios. Porque es principalmente en el Parlamento donde los partidos realizan su labor demoledora, como breve y certeramente lo recuerda Oliveira Salazar en líneas poco ha citadas; es el Parlamento el palenque donde se desarrollan las luchas intestinas por alcanzar el poder o mantenerse en él. Por esa razón, los afiliados a la Unión Nacional aceptan y defienden el principio de que "el Gobierno es independiente del Parlameto y de sus votaciones y debe tener plenitud de fuerza y de autoridad y ser una representación nacio-

nal tan completa y legítima, como lo pueda ser el Parlamento. El Jefe del Estado nombra y dimite libremente a los Ministros" (art. 23).

3.° PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE DEFIENDE. — Son los contenidos en el capítulo III de los Estatutos. Es como la doctrina política fundamental de la organización y que todo afiliado a la Unión Nacional ha de aceptar y ha de comprometerse a defender al ingresar en ella. Abarca todos los problemas fundamentales de un país, señalando para ellos ciertas directrices generales, ciertos principios cardinales de acción política, pero dejando amplio campo de libertad a las iniciativas gubernamentales para acomodarse a las circunstancias y necesidades del momento.

Todo ello dentro de ciertos jalones que ha de saber respetar todo Gobierno, todo organismo público, todo ciudadano amante del orden, de la paz y del progreso social.

Esos jalones se refieren a la independencia y dignidad internacional;

a la unidad moral, política, social y económica del país;

a la igualdad jurídica y social de los ciudadanos;

a la intervención organizada de la nación en la vida política;

al poder del Estado, sus límites, su ámbito, su misión;

a los derechos y libertades individuales, con sus garantías y sus límites;

al derecho del veto, principalmente debido a las familias, a los cuerpos administrativos, a las corporaciones morales y económicas;

a la defensa de la opinión pública contra los factores que la desorienten con perjuicio de la sociedad;

a la organización económica de la nación, como elemento esencial de la organización política: fomento de la riqueza dentro de las normas de la justicia, protección de los débiles, regulación de la relación entre el capital y el trabajo, etc.;

a la misión de la representación nacional;

a la función escolar, libertad de las escuelas privadas, que sujetas a la vigilancia del Estado, pueden ser subvencionadas;

a las instituciones militares, etc.

ORGANIZACIÓN DE LA UNIÓN NACIONAL. — Presidida por un Jefe (que ha de ser un afiliado elegido por el primer Congreso

Nacional),[1] la Unión Nacional se rige por una suprema *Comisión Central,* compuesta por un Presidente (Salazar), un Vice-Presidente, y un número de vocales no superior a nueve, y elegidos por el Presidente.

La Comisión Central se elige por un período normal de cuatro años, pudiendo ser sustituída en cualquier tiempo, en todo o en parte. Se reúne en sesión ordinaria todos los meses y tiene derecho de asistir a ellas el Ministro del Interior.

El ejercicio permanente de las funciones de la Comisión Central se asegura por una Comisión ejecutiva compuesta por un Presidente y dos vocales designados por el Presidente de la Comisión Central.

Funcionarán, también, en colaboración directa con la Comisión Central y nombradas por su Presidente, una Comisión consultiva, otra administrativa, otra de propaganda y un Centro de estudios corporativos, con los organismos técnicos que se juzguen necesarios.

En unión jerárquica con la Comisión Central, en cada Distrito, Concejo y feligresía, funcionarán Comisiones de Distrito, Concejo y feligresía.

---

1 Actualmente Oliveira Salazar.

CAPÍTULO DÉCIMO

SUMARIO: 1. La Constitución: noción y significado moderno. — 2. Precedentes. Leyes fundamentales. Evolución histórica. — 3. Constitución en sentido material y en sentido formal. — 4. Nuevos conceptos contemporáneos de Constitución: *a*) Principios en que se fundan; *b*) Nuevas definiciones: Kelsen, Schmitt, Hauriou, Santi Romano, Smend, etc. — 5. Formas que adopta la Constitución. — 6. Contenido de las Constituciones. — 7. Reforma de la Constitución. — 8. Declaraciones de la irreformabilidad de la Constitución.[1]

1. La Constitución: noción y significado moderno. — En sentido vulgar, la palabra Constitución significa el modo de ser y de estar de las cosas en general. En ese sentido se aplica la palabra a muy diversos órdenes de seres y a las distintas formas y aspectos en que se presentan: de ser, de estar, de actuar; a la disposición y contextura de las plantas, de los *animales;* de constitución robusta y endeble; de constitución física y moral, etcétera.

Al pasar el vocablo al orden jurídico, en él se han de reflejar los distintos aspectos y los distintos significados que la palabra puede expresar. Refiriéndonos a una asociación, y, más concretamente, a la Asociación-Estado, a la unidad política, Constitución indica el modo de ser de esa unidad, los caracteres de su contextura y ordenación social, ya en su situación estática o en su vida y desenvolvimiento; ya también las normas o

1 M. PRÉLOT: *Précis de Droit constitutionnel.* Introduction. (París-Dalloz, 1950); C. SCHMITT: *Teoría de la Constitución,* pár. V (Edit. Derecho Privado, Madrid); SÁNCHEZ AGESTA: *Lecciones de Derecho Político,* pp. 331 y ss. (3.ª ed. Granada); GARCÍA PELAYO: Op. cit., cc. II-III-IV (Rev. de Occidente, Madrid, 1950); KELSEN: *Teoría general del Estado,* pp. 329 y ss. (Trad. Legaz-Labor); JOSÉ CAAMAÑO: *El pensamiento jurídico-político de Carlos Schmitt* (Santiago de Compostela, 1950); DONOSO CORTÉS: Ed. BAC, t. I, p. 119, nota; HAURIOU: *Précis de Droit constitutionnel,* c. preliminar II, p. 7; l. I, c, III, pár. 1.º, p. 42 (Siney, 1923); M. FRAGA IRIBARNE: *Razas y racismo en Norteamérica* (Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1950); DICEY: *Introduction au Droit constitutionnel.* Apend. nota 1; G. VEDEL: Op. cit., p. 117 (París. Sirey, 1944).

reglas que le dan esa contextura y según las cuales se desenvuelve su vida. En una palabra, las normas y reglas que forman y rigen su vida política.[1]

En este último sentido, definió ya Aristóteles la Constitución, diciendo es "el principio, según el cual, están ordenadas las autoridades públicas, especialmente la superior a todas: la *soberanía*".[2]

Y es éste, sin duda, el propio y, a la vez, amplio sentido jurídico de la palabra *Constitución*. Y como, por otra parte, no se concibe ninguna unidad política, ningún Estado, sin alguna manera de organización en su ser y en su gobierno y autoridad, se deduce fácilmente que toda unidad política tiene su Constitución y que, bajo ese aspecto, todo Estado es constitucional.

Pero, en la técnica moderna, se ha limitado el significado de la palabra Constitución, concretándolo a un *tipo especial* de régimen de la unidad política. En este sentido limitado, se habla de *Constitucionalismo, Constitución, Derecho constitucional*. Desde este punto de vista, y en la época moderna, se ha dado el nombre de Constitución al conjunto de normas que ordenan la contextura, enlace y modo de actuar de las autoridades públicas supremas, *cuando se acomodan a determinados principios y tendencias*.

Estos principios y tendencias pueden reducirse a los siguientes:

a) organización de las autoridades públicas en órdenes o poderes separados e independientes;

b) alguna manera de participación de la sociedad en el gobierno;

c) declaración garantizada de los derechos y deberes de los ciudadanos;

d) también, en general, en la existencia de un documento escrito, en el que solemne y auténticamente, consten esa organización y esas garantías.

Las Constituciones así entendidas y el régimen de gobierno así implantado son de fecha reciente: de la segunda mitad del siglo XVIII.

---

1 M. PRELOT: *Précis de Droit constitutionnel*, Introduction, 8 (París Dalloz, 1950).
2 *Política IV*.

Y este documento — esta ley constitucional — en los tiempos modernos, aparece como caracterizado con las siguientes notas: este documento es y se califica de *fundamental;* se denomina también *superley;* se redacta, por lo general, por escrito, y es producto del poder llamado *constituyente.*

A la Constitución o a las leyes constitucionales se las califica de *leyes fundamentales.* No sólo por su gran importancia o por su relativa inviolabilidad, puesto que no pueden ser modificadas ni sustituídas sino con trámites y condiciones especiales; o por ser la última, según el normativismo de Kelsen, en la que descansan y adquieren validez las demás leyes; sino, principalmente, porque es ley que sirve de cimiento sobre el que descansa el restante orden jurídico de la nación. Y cumple esa misión, o bien instituyendo los órganos que declaran el derecho, o, mejor, en cuanto que el restante orden jurídico ha de ser como el desarrollo de las prescripciones y espíritu de la Constitución.[1]

Por esta misma razón, algunos tratadistas llaman a la Constitución *superley,* en cuanto que, bajo cierto aspecto, está sobre las demás leyes.

Se exige, además, generalmente (generalmente, porque Inglaterra no se ha sometido a esa exigencia), que la Constitución se redacte por escrito, por suponer que esta forma de expresión es la que da a los preceptos constitucionales más estabilidad, precisión y fijeza.

Finalmente, la Constitución es producto del poder constituyente; es decir, de la soberanía nacional, cuando realiza el acto capital de constituirse, de "darse su modo y forma de unidad política", que diría Schmitt.

2. Precedentes. Ley fundamental. Evolución histórica.[2] — Sin remontarnos a épocas antiguas y retrocediendo tan sólo al período medioeval, cuyas instituciones públicas han tenido mayor influencia en las nuestras actuales, podemos señalar como precedentes de las modernas Constituciones, las llamadas, entonces, *Cartas, Fueros, Leyes fundamentales,* etc.

Pueden considerarse estas leyes como el eje de una larga y secular evolución, durante la cual, lentamente, iba cambiando el concepto que, a los principios, se tenía de la esencia y asiento de la soberanía; iba cambiando el contenido y alcance de las mismas leyes fundamentales e iban variando también los trámites

1 CARL SCHMITT: *Teoría de la Constitución,* pár. V.

2 JELLINEK: *L'Etat moderne et son droit,* II, c. XV; SÁNCHEZ AGESTA: *Lecciones de Derecho político,* 3.ª edic., pp. 331 y ss.

y exigencias de su formación. Partíase, a los comienzos, de la idea de que la soberanía, aunque fraccionada entre grupos sociales y Señores, radicaba, como en su supremo grado y en última instancia, en el Rey. Y fueron los grandes señores (eclesiásticos y seculares) y el Rey los que, al impulso de las circunstancias y de conveniencias propias, concedían a los pueblos y ciudades Cartas de fundación, Fueros y privilegios por los que se gobernasen: especie de los que, en términos modernos, llamaríamos *Cartas otorgadas.* Y esas Cartas y Fueros iban adquiriendo cierta estabilidad jurídica e inviolabilidad, garantizados como estaban por el juramento del Príncipe que los concedía, y por la persuasión que se fortificaba en los pueblos mismos, considerándolos como propios.

Llegó el tiempo en el que, no sólo la nobleza y el clero, sino también el estado llano de pueblos y ciudades tomaba asiento en las Cortes y participaba, como el Rey, en la elaboración de las leyes o de todas o de algunas que se refiriesen a asuntos graves de la nación: nuevos impuestos, guerra, juramento de Príncipes, etc.

Con ello, Leyes, Fueros y Cartas, formaban un cuerpo legal de categoría especial, cuerpo que se imponía al respeto de Reyes, Señores y ciudadanos y en cuya observancia se cifraba la estabilidad de la vida ciudadana y la paz del reino: eran las *Leyes fundamentales.*

Así nacía la dualidad del Rey y del Reino, ligados por una especie de contrato — cuyas condiciones constaban en las leyes fundamentales — que no podía modificarse sin mutuo consentimiento.

A fortalecer esta concepción política contribuía la ideología proveniente de la Edad Media y que iba prevaleciendo en la mente y escritos de los sabios y se infiltraba en el ambiente social: la soberanía, proveniente en último término de Dios, radica originariamente en la sociedad, que para su ejercicio puede transmitirla a determinados gobernantes condicionada con determinadas limitaciones que se traducían en una especie de contrato fundamental.[1]

Así se modelaba y perfeccionaba la figura del contrato entre

---

1 Véase cualquier autor de nuestra época de florecimiento del pensamiento político, como SUÁREZ: *De Legibus,* l. IV, c. XIX.

el Rey y el Reino, entre el Rey y los brazos sociales, que, reunidos en Cortes, elaboraban las leyes a las que todos debían el debido acatamiento.

No tardaron en aparecer las doctrinas jusnaturalistas, y Hobes, Locke y Rousseau, y al contrato entre el Rey y la sociedad, sustituyó el mero contrato social. El Rey se va esfumando, y es la sociedad misma la que, entre sus miembros, concibe y realiza el contrato. No es que se elimine totalmente al Rey. Pero el Rey es parte, un órgano en el engranaje político social, un funcionario, aunque de la más alta categoría. Pero el autor del régimen político, de las leyes fundamentales, de la Constitución, es la sociedad.

La revolución francesa vino a poner el sello a estos principios infundiéndoles, además, el espíritu enciclopedista y laico. Destruída la antigua contextura social y política con la abolición de los gremios, y suprimidos el clero y la nobleza como cuerpos representativos de la nación, quedaba *le tiers Etat,* el estado llano, como único representante de la sociedad.

Pocos años antes, y al otro lado del Atlántico, los nuevos Estados norteamericanos, al constituirse como naciones independientes y al redactar su Constitución, introducen al lado de la organización de los poderes, una tabla de Derechos humanos, como base de su Gobierno.

Tenemos ya con esto todos los elementos para formular el concepto y tipo especial de Constitución, característico de la época constitucionalista, que comenzando a fines del siglo XVIII, aún perdura en nuestros días.

En efecto, los textos constitucionales de la época moderna tienen un contenido dividido en dos partes: la primera, llamada *parte dogmática,* proclama y garantiza los derechos ciudadanos o de la persona; y la segunda, *orgánica,* determina la estructura de los diferentes órganos del poder separados y de alguna manera interdependientes entre sí, con el fin de constituir un sistema de equilibrio y contrapesos que evite la tiranía.[1]

Para lograr todos esos fines se dan a la Constitución ciertas condiciones de forma. A este propósito, se la eleva a la ca-

---

1 M. PRÉLOT: *Précis de Droit constitutionnel* (París, Dalloz, 1950). Introduction.

tegoría de *superley*, rodeando su origen y su forma de exigencias particulares; se la redacta por escrito y se promulga envuelta en fórmulas solemnes y fijas; se la rodea de garantías de eficacia y estabilidad.

3. Constitución en sentido material y en sentido formal. — Ofrece, pues, la Constitución moderna caracteres de fondo y de forma que han dado lugar a la distinción de Constitución en sentido material y en sentido formal. Constitución en sentido material es toda ley o sistema de leyes que se refieran a la organización fundamental del Estado; y Constitución en sentido formal es el sistema de leyes en cuya elaboración y mantenimiento se han observado las formalidades externas de que acabamos de hablar.

Así, Inglaterra tiene una Constitución material, porque se rige por leyes y convenciones constitucionales que se refieren a la organización fundamental del Estado, como la ley que mutiló las atribuciones de la Cámara de los Lores (1911) y la que estableció el sufragio universal (1918), y varias convenciones constitucionales que dan a su sistema político el carácter de parlamentario. En cambio, no tiene Constitución formal, porque, al carecer de un poder constituyente, no existe ninguna diferencia entre esas leyes constitucionales y las ordinarias.

Al revés de los Estados Unidos de Norteamérica, cuya Constitución reviste, al mismo tiempo, los caracteres de Constitución en sentido material y formal. La Constitución de 1787-89, con las 10 primeras enmiendas, contiene el fondo de la Constitución con su tabla de derechos humanos y la reglamentación de los poderes. El art. V de la misma Constitución propone los trámites necesarios para su reforma, trámites complejos que no son necesarios para la formación de las demás leyes. Ley, además, escrita, solemnemente promulgada, impuesta a todos los poderes constituídos y base de todo el orden jurídico norteamericano.

4. Nuevos conceptos contemporáneos de Constitución: *a*) PRINCIPIOS EN QUE SE FUNDAN.[1] — La Constitución política del siglo XIX, en la época llamada constitucionalista, tanto en su contenido como en su forma, tenía una base teórica en la que se asentaba, y había sufrido la influencia de las circunstancias políticas en que había nacido y se había desarrollado. Como hemos visto,

---

1 GARCÍA PELAYO: Op. cit., cc. II, III, IV; S. AGESTA: Op. et loc. cit.

concedía gran importancia a los elementos formales en los que estaba encuadrado su contenido.

Ambos factores, el ideal y teórico y el circunstancial de la época, según han ido variando, han dado lugar a distintas concepciones y van desacreditando la construcción constitucionalista que había prevalecido y aún sigue prevaleciendo en nuestros días. Por de pronto, la misma realidad europea desmentía la ideología constitucional triunfante y demostraba la poca firmeza de sus principios.

La Constitución francesa de 1875 (1875-1946), la que por más tiempo ha permanecido rigiendo los destinos de la vida política francesa, ni es un sistema orgánico de preceptos, ni contiene una tabla de derechos, ni una estructuración de poderes. Aun es mayor el mentís del sistema político inglés contra el rígido formalismo de la época: ni conjunto sistematizado de preceptos, ni ley escrita, ni superlegalidades, sino una evolución consuetudinaria, entremezclada de Estatutos, que, a tenor de las necesidades y conveniencias públicas, van creando y modificando el régimen político.

Aparte de esta realidad, el fundamento filosófico va mostrando ostensiblemente las grietas inherentes a su concepción.

Un conjunto de preceptos y normas escritas, con preeminencia de *superley,* que señala funciones, órganos y competencias, para establecer un régimen permanente de garantías: eso es una Constitución moderna. ¿De dónde recibe validez o la fuerza de obligar ese documento? De la ley fundada en la razón, contesta la filosofía positivista con raíces rusonianas, prescindiendo de todo otro principio anterior y superior — una ley natural — que dirija los destinos humanos.

Esa ley es la Constitución, hija de la razón, la que pone orden en las varias manifestaciones de la vida humana de relación, y entre ellas, las relaciones político-sociales: ésa es la Constitución, la ley soberana.

Y no son soberanas las personas y órganos que ejercen las funciones de la soberanía; porque reciben sus poderes de la ley constitucional, la única soberana. Así se evita el mero arbitrio de los órganos gobernantes, del Príncipe, como se decía anteriormente; y todo, en el Estado y el Estado mismo, queda sometido a normas jurídicas: Estado de Derecho. Así también se establece una jerarquía de normas, con la jerarquía de fuentes

u órganos de Derecho: Constitución (Asamblea constituyente), Ley (Parlamento), Decreto (Gobierno).

Pero cabe, indagando aún más, preguntar: ¿quién es el que forma esas Asambleas y Parlamentos, cuya voluntad, traducida en ley constitucional, alcanza la fuerza suprema de obligar? Porque no todos se contentarían con oír que la nación. Porque habrían de replicar que serían las fuerzas y factores dominantes, en aquel momento histórico (sig. XIX) en la nación: la burguesía, que se arrogaba esa misión como portadora de la soberanía de la razón. No todos se aquietarían con vivir en un Estado burgués de Derecho.

Frente al racionalismo positivista de la soberanía de la razón, el *historicismo* sostiene que la Constitución es el resultado de una lenta transformación histórica. Lenta transformación en cuyo desenvolvimiento intervienen diversas causas, no todas dependientes de la voluntad humana: cultura, usos, costumbres, cuyo origen se pierde en la niebla de los tiempos.

Esta teoría la aplicaba Burke a Inglaterra cuando escribía que Constitución es "la herencia vinculada que nos ha sido legada por nuestros antepasados y que debe ser transmitida a nuestra posteridad como una propiedad que pertenece esencialmente al pueblo de este reino, sin referencia a ningún derecho más general o anterior".[1]

Tanto la teoría racionalista de la razón, como el historicismo, se pueden profesar con mayor o menor radicalismo, y, guardando las líneas fundamentales de cada sistema, admitir cierta mutua compenetración de principios y tendencias. Pero el concepto de Constitución que propugna el historicismo, es incompatible con el concepto formalista creado por el positivismo constitucional. No es necesario que la Constitución sea, al menos en todas sus partes, escrita; ni que tenga el carácter de *superley;* ni que su reforma o transformación requiera condiciones y cortapisas especiales; ni que la distribución y engarce de funciones y órganos se acomode a un único tipo y estructura de antemano preestablecida. Ahí está la Constitución inglesa.

Una nueva y poderosa corriente intelectual irrumpe con sus derivaciones lógicas en los estudios políticos y repercute también en el punto concreto que ahora tocamos: en la fijación del concepto de *Constitución.*

---

1 Citado por GARCÍA PELAYO, p. 38.

Es la corriente *sociológica.* Insistiendo y haciendo hincapié en la distinción entre el Estado y sociedad, ha dado, en estos últimos tiempos, singular relieve al estudio del concepto y caracteres de la sociedad.

La sociedad, prescindiendo por el momento de las distintas ideologías a través de las cuales se la puede estudiar, de manera muy general, puede decirse que es la manera de ser de un pueblo, en todo el complejo de su riqueza, de sus costumbres, carácter, cultura, etc.; eso que algunos llaman *constitución interna,* prescindiendo de la ley política que la rige, ya sea fruto de la razón o de sus antecedentes históricos. Porque la sociedad tiene su presente, su *vivencia.* Y a ese presente, a esa constitución interna ha de acomodarse la *Constitución* o ley o leyes positivas que rijan su vida política. Claro es que ese presente social lo considerarán los estudiosos bajo el prisma peculiar de sus convicciones científicas, y no podrán esperar las mismas conclusiones del socialismo de Lassalle o del legitimismo de De Maistre.

Pero puede afirmarse como punto central de conjunción en que convienen, en general, todos los que están influídos por las tendencias sociológicas, que para ellos la verdadera Constitución, la que pretenda alcanzar alguna vitalidad y permanencia, es la ley o leyes constitucionales que se acomoden a la estructura íntima y social de cada pueblo; la que corresponde a los elementos reales de su riqueza, su cultura, su modo de ser, sus costumbres, su civilización. Lo que algunos han llamado Constitución como *orden concreto.*

De las anteriores consideraciones se desprende cuán varios han de ser el concepto y la formulación de la Constitución en la anarquía científica contemporánea, si bien se pretende calificar y unificar el movimiento como corriente de reacción contra el formulismo positivista del siglo XIX; y las diversas maneras de enjuiciar y calificar esa reacción por los autores.

Schmitt nos habla del concepto absoluto y relativo, positivo e ideal de Constitución; *S. Agesta,* de la conceptuación constitucional formalista, decisionista y de orden concreto; *G. Pelayo,* de conceptos que reposan sobre las grandes corrientes espirituales, políticas y sociales que han aparecido en el siglo XIX.[1]

---

1 G. PELAYO: *Derecho constitucional comparado,* c. II, pp. 29 y 30. (Madrid, 1950.)

Supuesta esta diversidad de corrientes filosóficas y su vario entrecruzamiento en el ambiente científico moderno, preferimos seguir un procedimiento analítico, dando alguna idea de aquellas nuevas definiciones de Constitución, que han alcanzado relieve en nuestra época contemporánea.

b) NUEVAS DEFINICIONES: KELSEN, SCHMITT, HAURIOU, SANTI ROMANO, etc. — *H. Kelsen.*[1] Se suele citar a Kelsen "y a su concepto de Constitución" como una de las manifestaciones de la reacción contemporánea contra el constitucionalismo formalista del siglo XIX.

Vimos ya en el cap. VI del Libro I que Estado y derecho se confunden en la ideología kelseniana, puesto que el Estado no es más que un conjunto de normas que regulan la conducta humana; un conjunto de normas válidas y eficaces que se aplican a un grupo humano.

Siendo el Estado soberano, lo será también el orden jurídico que se identifica con él; y es soberano, según el Profesor vienés, por cuanto que no está subordinado a otro orden superior en que se apoya su validez. Pero ese sistema de normas necesita un principio superior del que dependen su unidad y su validez, una norma fundamental en la que se apoye, sin que ella, por su parte, haya menester justificación ulterior. Ésa es la *Constitución.* Y que esta Constitución, como todas las reglas de derecho fundadas en ella, sea válida, es *necesario suponerlo.* Y de *esa hipótesis,* y sólo de ella, resultan la unidad y validez de orden estatal y del carácter jurídico de todos los actos del Estado.

La ingeniosa, pero inconsistente, teoría de Kelsen sobre el Estado, lógicamente se había de reflejar en su doctrina sobre la Constitución, fundada, como todo el sistema, en el *vacío,* en una hipótesis, que es necesaria para dar unidad y validez a todo el orden jurídico estatal.

C. Schmitt.[2] El concepto *decisionista de* Constitución es otra de las manifestaciones de la reacción contra el concepto positivista y formalista vigente durante el siglo XIX.

---

1 *Teoría general del Estado,* pp. 325 y ss. (Traducción Legaz).

2 *Teoría de la Constitución,* sec. 1, pár. 3, p. 23 (Trad. de Ayala.) Reimpresión. Edit. Rev. de Derecho privado; JOSÉ CAAMAÑO: *El pensamiento jurídico-político de Carlos Schmitt,* Santiago de Compostela, 1950.

La Constitución, según Schmitt, es la "decisión fundamental sobre la forma y la especie de una unidad política". Lo expondremos con sus mismas palabras.

Sólo es posible un concepto de Constitución cuando se distinguen Constitución y Ley constitucional. No es admisible disolver primero la Constitución en una pluralidad de leyes constitucionales concretas y, después, determinar la Ley constitucional por algunas características externas o acaso por el procedimiento de su reforma.

La Constitución en sentido positivo surge mediante un acto del *poder constituyente*. El acto constituyente no contiene, como tal, unas normaciones cualesquiera, sino, y precisamente, por un único momento de decisión, la totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia. Este acto *constituye* la forma y modo de la unidad política, cuya existencia es anterior. No es, pues, que la unidad política nazca porque se haya "dado una Constitución". La Constitución, en sentido positivo, contiene sólo la determinación consciente de la concreta forma de conjunto por la cual se pronuncia o decide la unidad política. Esta forma se puede cambiar. Se pueden introducir fundamentalmente nuevas formas sin que el Estado, es decir, la unidad política del pueblo, cese. Pero siempre hay en el acto constituyente un sujeto capaz de obrar, que lo realiza con la voluntad de dar una Constitución. Tal Constitución es una decisión consciente que la unidad política, a través del titular del poder constituyente, *adopta por sí misma* y *se da a sí misma.*

En consecuencia, la Constitución vale por virtud de la voluntad política existencial de aquel que la da.

Las leyes constitucionales valen, por el contrario, a base de la Constitución y presuponen una Constitución. Toda ley, como regulación normativa y también la ley constitucional, necesita para su validez, en último término, una decisión política previa, adoptada por un poder o autoridad políticamente existente. Toda unidad política existente tiene su valor y su "razón de existencia", no en la justicia o conveniencia de normas, sino en su existencia misma.

Dos advertencias sobre esta doctrina del Profesor alemán:

1) Pone la esencia de la Constitución en el acto de decisión de la voluntad del titular del poder constituyente; sería, por lo tanto, la

Constitución un acto psicológico, una decisión que adoptaba una voluntad. Pero, hasta ahora, la doctrina general y el simple sentido común, nunca han entendido por Constitución, por la ley o leyes fundamentales que rigen un grupo humano, un mero acto de voluntad. Este acto de voluntad podrá existir, ha de existir, y fruto suyo serán las leyes fundamentales. Pero ambas entidades son de naturaleza totalmente distinta, que no se pueden confundir ni equiparar.

2) La Constitución *vale,* dice Schmitt, por virtud de la voluntad política existencial de aquel que la da. Porque toda unidad política existente tiene su valor y su "razón de existencia", no en la justicia o conveniencia de normas, sino en su existencia misma.

No lo comprendemos. Afirmar eso no es decir nada. Y a flor de labio sale la pregunta: ¿y quién le ha concedido, de dónde le viene a esa existencia un poder tan preeminente, como es el de dictar una Ley constitucional a los grupos humanos?

Y a ese callejón sin salida han de desembocar cuantos, para llegar a dar la razón íntima de las cosas, se empeñan en prescindir de todo principio superior que, al dar a las existencias su ser, sus tendencias, sus caracteres y fines, les ha de dar también los medios para alcanzarlos.

Se ha propuesto un grupo o serie de definiciones de Constitución que el Profesor Sánchez Agesta[1] agrupa bajo el título de "el concepto material de Constitución como orden concreto", y que supone encierran una idea central común que ya exponía Donoso Cortés, a propósito del juicio que da de nuestra Constitución de 1812, en el folleto *Consideraciones sobre la Diplomacia:*[2]

"Las Constituciones son las formas con que se revisten las sociedades en los distintos períodos de su historia y su existencia; y como las formas no existen por sí mismas, no tienen una belleza que les sea propia, ni pueden ser consideradas sino como la expresión de las necesidades de los pueblos que las reciben. No hay una Constitución esencialmente buena, porque no hay una forma que convenga igualmente a todas las sociedades, y no hay una Constitución esencialmente mala, porque no hay forma ninguna que no pueda representar, en un período dado, las necesidades actuales de un país. Las Constituciones, pues, no

1 Op. cit., p. 347.
2 *Obras Completas.* Ed. BAC, t. I, p. 119, nota.

deben examinarse en sí mismas, sino en su relación con las sociedades que las adoptan."

Es la misma idea que proponía Gil Robles (Enrique) distinguiendo la Constitución *interna* de la *externa,* debiendo apoyarse ésta (Const. formal) en aquélla (Const. material).

La Constitución interna es la estructura íntima y social de un pueblo: los elementos reales que le constituyen, su riqueza, su cultura, su modo de ser, sus costumbres, su civilización, los elementos y fuerzas vitales.

Pues bien, ese pueblo, con sus características peculiares, necesita, como toda sociedad, de una regla que dirija su vida, una ley, una Constitución formal. Y esa Constitución formal ha de acomodarse a aquella otra constitución material, es decir, a su manera concreta de ser. Y este pensamiento, inspirado en el concepto sociológico de Constitución de que hablamos más arriba, es el que late en la variedad de fórmulas que emplean diversos autores para expresar, con variedad de matices, el orden concreto, la constitución interna, etc.

Lassalle, de mentalidad socialista, a la pregunta de "qué es una Constitución", responderá que es "la suma de los factores reales de poder que rigen un país; que, durante el siglo XIX, encarnaban en la clase social burguesa que construyó la Constitución también de tipo burgués, individualista, liberal; Constitución que debe ser sustituída por otra fundada en la estructura económico-social que contiene los verdaderos y predominantes factores reales de la sociedad".

La misma idea flota en *Hauriou,* para quien es esencial la distinción entre Estado y Sociedad, y para quien el objeto del Estado es la protección de la sociedad.

En el orden constitucional es elemento esencial la Constitución en cuanto conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal; pero lo son también las ideas, las creencias morales, políticas y sociales, de manera que, para el orden, no importan tanto los mecanismos políticos, como las energías espirituales que los han creado y los animan.[1]

Resumiendo García Pelayo el pensamiento de Hauriou, establece que la Constitución de un país se integra de: 1) la Constitución política del Estado, que comprende la organización y funcionamiento del Gobierno y la organización de la libertad política, i. e., la partici-

---

1 *Précis du Droit constitutionnel* (Sirey, 1923), c. preliminar II, p. 7; l. I, c. III, pár. I, p. 42. Hay trad. española de Ruiz del Castillo, 1927.

pación de los ciudadanos en el Gobierno; y 2) la Constitución *social*, que abarca las libertades individuales, base de la estructura de la sociedad civil y las instituciones sociales espontáneas que están al servicio de las libertades civiles y sus actividades.

La Constitución política no es más que la prolongación de la Constitución social así entendida.[1]

Santi Romano.[2] Para el Prof. italiano, todo ente social, y, por lo tanto, el Estado es un ordenamiento jurídico.

Contra la opinión que identifica el ordenamiento jurídico con sus normas, afirma que el derecho se concreta, aparte de las normas, en una organización social de la que proceden las normas mismas y sus garantías.

Por lo tanto, el Estado no es un ente anterior al derecho que, por sí y en sí, no sea jurídico, como si sólo crease o fuese una simple fuente de derecho. Al contrario, siempre, en todo momento, aun antes de que dicte sus propias leyes, es ordenamiento jurídico. Y ese ordenamiento jurídico es la Constitución: la organización compleja y real en que se concreta el Estado.

Smend. Para *Rodolfo Smend* el Estado es una realidad espiritual, que se constituye, a modo de integración, por una serie de procesos que pueden ordenarse en tres grupos compuestos de fenómenos relacionados entre sí por ciertas notas comunes.

Esta realidad espiritual que es el Estado se distingue, en primer lugar, por estar formada por elementos integrantes, unidos y relacionados entre sí para constituir una única totalidad; y en segundo lugar, por su carácter dinámico y funcional que se manifiesta en un proceso por el que son y se hacen reales, en cada momento, en una reproducción constante.

Ahora bien, la integración se produce por una serie de procesos que, como hemos dicho, pueden reducirse a tres grupos: a) *integración personal;* b) *integración funcional;* c) *integración real.*

a) Corresponden a esa integración *personal,* las personas o colectividades que, no limitándose a ser medios para conseguir fines reales, ni a ser meros órganos del Estado a los que se les confía una competencia, son parte esencial del Estado mismo. Tales son el Jefe del Estado, el Gobierno, etc. Y por eso, se suele decir que el Jefe del Es-

---

1 García Pelayo: Op. cit., p. 83.
2 *Corso di diritto costituzionale* (6.ª edición), Padova, 1941. Pte. 1.ª, IV, pár. 2.º, p. 53.

tado "representa" o "encarna" la unidad del pueblo; unidad que no es estática, sino que vive en continuo fluir. Y todas estas representaciones no hacen sino sugerir esa vivencia, siempre renovada, que radica en el ser de la personalidad.

b) A la integración *funcional* pertenecen todas las formas de vida colectiva de una comunidad que convergen y producen una "síntesis social". Esa vida colectiva se manifiesta en variadísimas formas, lo mismo en una manifestación popular de tipo político, como en un Parlamento. El Parlamento, por ejemplo, no es sólo un instrumento para hacer leyes, medio para un fin, sino también una institución que provoca en el mismo Parlamento y en el pueblo un movimiento de vida que constituye y forma parte del Estado. Así las elecciones, los partidos, etc.

c) A la integración *real* pertenecen todos los fenómenos que implican la participación de los individuos en la vida del Estado. Son, a veces, símbolos que sensibilizan el Estado facilitando su conocimiento; son ceremonias, fiestas, escudos que suscitan sentimientos y crean una conciencia colectiva de unidad hacia el Estado; aun el mismo territorio, que no es tan sólo un espacio físico, sino que contiene valores y sentidos nacionales, como el de patria, espacio vital, etc.

Ahora bien, la Constitución es el orden jurídico del Estado. Y como el Estado existe a través de la integración de ese triple proceso personal, funcional y real, la Constitución es el orden jurídico de esa integración; la Constitución no sólo es norma, sino realidad integradora. Realidad que no se agota en un acto constituyente, sino que se renueva constantemente en un fluir vital.

Y así sucesivamente en otros autores contemporáneos (germanos en su mayoría) profusamente enumerados: Haller, Kaufmann, etc. Confuso amontonamiento de nombres y de conceptos que a una idea central sencilla envuelven en variedad de expresiones y una no menos variedad de transfondos filosóficos que nos prodiga la inacabable algarabía intelectual de nuestros días. Pero conceptos y expresiones que ni enriquecen el caudal científico, ni ilustran con mayor claridad los problemas, ni contribuyen a la formación mental de los estudiosos.

Prácticamente, las naciones y sus Constituciones positivas continúan su camino bajo el signo del constitucionalismo formal construído en el siglo XIX.

Con muy pocas excepciones y variantes, las recientes Constituciones se nos ofrecen como Códigos breves, escritos, con carácter fundamental o de superley, que contienen una parte *dog-*

mática o declaración de Derechos, y otra *orgánica* de órganos supremos y funciones, y cuya elaboración, modificación o enmienda exige, por lo general, requisitos de procedimiento especiales.

5. Formas que adopta la Constitución. — En las formas que puede adoptar la Constitución influyen eficazmente, más que las teorías constitucionales, la estructura del órgano considerado como constituyente, y las circunstancias históricas por las que atraviesa el país.

Pártese en esta materia de la idea de que la Constitución ha de ser obra de la sociedad misma, por medio de sus representantes legítimos; obra sancionada, en algunos casos, directamente por los representados, por medio del *referéndum.*

Ahora bien: a veces, en naciones ya construídas de antiguo, los órganos ya establecidos de su soberanía, son considerados como legítimos representantes del país; a ellos, pues, y en virtud de la soberanía nacional que representan, se supone que corresponde redactar la fórmula constitucional y otorgarla al país.

Pero, otras veces, no existen constituídos tales órganos soberanos o han sido derrocados por una revolución o no se les reconoce atribuciones para los asuntos constitucionales, al menos, sin el concurso y acuerdo de la sociedad representada. Toda esta variedad de situaciones históricas da lugar a diversidad de métodos y formas. Suelen clasificarse en Cartas otorgadas, Constituciones impuestas y Pactos. Predominan en absoluto en nuestros tiempos las Constituciones impuestas.

Son *Cartas otorgadas* las Constituciones (en cuya elaboración no han intervenido los ciudadanos) que los Jefes de Estado, mejor dicho, los Monarcas, otorgan a los súbditos. Tal fué "la Carta constitucional" otorgada por Luis XVIII al pueblo francés en 1814, después de la caída de Napoleón. Tal carácter presenta también nuestro "Estatuto real" de abril de 1834. La Reina gobernadora doña María Cristina, en nombre de su excelsa hija doña Isabel II y apoyándose en leyes de Partidas y de la Novísima Recopilación, resuelve convocar Cortes Generales del Reino, a cuyo fin promulga un Estatuto general en el que determina la composición, funcionamiento y facultades de las Cortes decretadas.[1]

---

1 Se citan las leyes 52, tít. XV, part. 2.ª, y leyes 1.ª y 2.ª, tít. VII, l. VI de la Novísima Recopilación.

Se llaman Estatutos o Constituciones impuestas, las proclamadas por los representantes del país, elegidos para este fin y reunidos ordinariamente en Asambleas. Una vez redactada y promulgada la Constitución, la imponen a los órganos gobernantes, sean monárquicos o republicanos. Se dictan fácilmente las leyes fundamentales de esa forma, cuando vienen a la vida nuevos Estados o cuando desaparecen las organizaciones políticas existentes, a consecuencia de una revolución, de renuncias, etc.

Los que, en septiembre de 1787, redactaron y sancionaron la Constitución de los Estados Unidos, la encabezaron con estas palabras que manifiestan su carácter: "Nosotros, pueblo de los Estados Unidos, con el fin... decretamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América."

Nuestra Constitución de 1869, a raíz de la revolución que derribó el trono de doña Isabel II, comienza: "La nación española, y en su nombre las Cortes Constituyentes, elegidas por sufragio universal, deseando afianzar... decretan y sancionan la siguiente Constitución." Fué impuesta esta Constitución a don Amadeo de Saboya; y aquélla a cuantos han gobernado la República norteamericana.[1]

Otras Constituciones se *denominan acertadamente pactos,* por suponerse que son obra de un pacto entre los Reyes y sus pueblos, que mutuamente acuerdan una nueva Constitución o la reforma de la existente. Prescindiendo del concepto doctrinario de la soberanía, repartida entre el Rey y la sociedad, obvia y equitativa nos parece esta colaboración constitucional, en un país en que ya de antemano exista establecido legítimamente el régimen monárquico. Porque, si había de parecer exceso de poder el que un Rey, sin participación ni previo consentimiento de su pueblo, decretase y otorgase una Constitución, no menos abusivo se nos antoja el que una sociedad, sin grave motivo, se desentienda de su legítimo y natural Jefe, para obra tan importante y capital.

Según Kluber, este procedimiento es el que dominó en la formación de los Estados de la Alemania durante el siglo XIX; por

---

1 Véanse también todas las nuevas Constituciones que se promulgaron después de la primera guerra mundial de 1914, como la alemana, polaca, checoeslovaca, etc. La alemana de Weimar comenzaba así: "El pueblo alemán, unido en sus razas y animado por la voluntad de renovar y de consolidar su Reich en la libertad y la justicia, de servir la paz interior y exterior y de promover el progreso social, se ha dado la siguiente Constitución".

Ofrecen también el mismo sentido la Constitución francesa de octubre de 1946, la italiana de diciembre de 1947, la India de noviembre de 1949, etc.

eso llama al acto constituyente "obra sinalagmática": acto entre partes que reciben y dan una a otra algo. Nuestra Constitución de 1876 presentaba también ese carácter, a juzgar por su encabezamiento: "Don Alfonso XII, por la gracia de Dios Rey constitucional de España, a todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: que en *unión y de acuerdo con las Cortes del Reino actualmente reunidas,* hemos venido en decretar y sancionar la siguiente Constitución de la Monarquía española."

6. Contenido de las Constituciones. — En las modernas Constituciones suelen distinguirse dos partes: parte *dogmática* y parte *orgánica.*

La parte dogmática es aquella en que se declaran y garantizan los derechos de los ciudadanos. A este fin, en primer lugar, los enumera y los proclama como derechos, para luego ponerlos a salvo contra los posibles atentados de que pueden ser objeto, en especial de parte de los poderes públicos. Por eso debe distinguirse entre la declaración que proclama el derecho y las garantías que lo defienden. Estas últimas suelen adoptar la forma de prohibiciones impuestas al poder, limitando, v. gr., sus facultades legislativas sobre determinadas materias.

La enumeración de estos derechos (de que nos hemos de ocupar con detención en el libro V), es más o menos completa, y nunca podrá ser igual en los diferentes países, por la diversidad de necesidades que se sienten y circunstancias en que se hallan.

No es de rigor que la declaración de derechos se incluya necesariamente en el cuerpo del Código constitucional. Inglaterra carece en absoluto de esa declaración, a no ser que queramos considerar como tales las antiguas y parciales garantías de la *Carta magna, Bill de derechos...* Tampoco la primitiva Constitución de los Estados Unidos la incluía entre sus artículos. Enmiendas posteriores, principalmente las votadas por el primer Congreso elegido después de aceptada la Constitución, son las que contienen las garantías constitucionales.

Por regla general, forman uno de los capítulos del Código fundamental, como el tít. 2.° de la Constitución belga, que trata de "los belgas y sus derechos", y el primero de nuestro Código de 1876: "De los españoles y sus derechos, etc."

Finalmente, las leyes constitucionales francesas (1875) no hacían ninguna referencia a los derechos del ciudadano, ya por considerar su declaración innecesaria, dadas las costumbres públicas reinantes en

Francia, ya por la presunta vigencia de la declaración de derechos de 1789, ya por las circunstancias especiales en que se promulgaron las leyes constitucionales de 1875.

Pero las Constituciones contemporáneas han concedido mayor amplitud y extensión al capítulo de los derechos y deberes de los ciudadanos. El Estado moderno, mucho más socializante, ha roto el estrecho cerco en que el primitivo Estado individualista-liberal había encerrado sus intervenciones y ha irrumpido en la vida social y en todas sus esferas, como la cultural, la familiar, la económica, la de trabajo, etc.

Abrió el camino en este sentido la Constitución de Weimar, ampliando y dividiendo la parte dedicada a los derechos y deberes de los alemanes en secciones, referentes respectivamente al individuo, a la vida en sociedad, a la religión y confesiones religiosas, a la educación y enseñanza y, principalmente, a la vida económica. La Constitución francesa de 1946, después de proclamar solemnemente la vigencia de la Declaración de derechos de 1789, la ha enriquecido con nuevos derechos y deberes de tipo social. Y así la Constitución italiana,[1] portuguesa,[2] y la española de 1931[3] y el Fuero de los españoles y el Fuero de trabajo del Nuevo Estado, etc.

La parte orgánica es aquella en que se determina la estructura política del Estado y las normas generales de su funcionamiento. Abarca, ordinariamente, el establecimiento de la autoridad pública, determinando su carácter y forma; las grandes direcciones del poder y sus órganos respectivos; manera de constituirse y normas generales a las que se ha de sujetar su actividad; principios fundamentales del derecho positivo, administrativo, penal, procesal y militar. En una palabra, los puntos que, en todo orden político bien planeado, requieren estabilidad y fijeza relativas para que el Estado, eficazmente y con relativa paz, pueda dedicarse a la delicada misión que el Autor de la naturaleza le ha impuesto.

Sin embargo, circunstancias de la vida política de los pueblos y las ideas de cada época, ensanchan o estrechan el contenido constitucional; pues lo que pudiera parecer necesario en un momento, pasa inadvertido en otro. La Constitución española de 1876 dedica muy pocas

---

1 P. 1.ª, títs. I, II, III y IV.
2 P. 1.ª
3 T. III y IV.

líneas al derecho electoral, contentándose con señalar las condiciones generales para ser elegido Diputado, el tiempo que dura el mandato, el derecho a la reelección, dejando lo demás a las *Juntas electorales en la forma que determina la ley,* frase amplísima en que caben todos los sistemas electorales. Otros, sin embargo, dejan menos campo al arbitrio legislativo. Determinan si el sufragio ha de ser universal o limitado, simple o plural, si ha de preferirse el sistema proporcional al de las mayorías, el individual o de clases... Dígase otro tanto respecto de puntos capitales de la vida pública y sus funciones, como la autonomía local, la institución del Jurado, etc.

Han de contribuir también a la mayor o menor amplitud de la parte orgánica la naturaleza del Estado — unitario o federal — y otras circunstancias peculiares como las distintas castas o razas en que está dividida la población nacional.

La Constitución federal ha de atender a la peculiar estructura del Gobierno central y a las relaciones de éste y los Estados miembros (Norteamérica y Suiza); y los delicados problemas de la diversidad de razas y castas requieren una regulación especial (India, África del Sur, Norteamérica).[1]

7. Reforma de la Constitución. — Al hablar de la relativa inmutabilidad de las leyes constitucionales, hicimos alusión al problema de su posible reforma. El cual puede plantearse bajo los siguientes aspectos: legítimamente establecida y adoptada una Constitución, ¿puede reformarse total o parcialmente? En caso afirmativo, ¿a qué poder u órgano pertenece hacer la reforma?, ¿qué procedimiento debe seguirse?

No cabe duda sobre la legitimidad, conveniencia y aun necesidad de la reforma constitucional. Los estatutos directivos de las organizaciones políticas, sólo son aptos para conducir a éstas a su fin, cuando se acomodan a la situación en que se encuentran, resultado de sus necesidades presentes, su cultura, riqueza, peligros, aspiraciones; en una palabra, a sus problemas. Y como todos estos elementos varían en el tiempo, la organización política que ha de acomodarse a ellos, deberá cambiar. Esto es claro.

Pero, ¿quién es el autor competente de la reforma?, ¿por qué procedimiento se ha de llevar a cabo? Hay dos sistemas extremos.[2]

---

1 V. M. Fraga Iribarne: *Razas y Racismo en Norteamérica.* (Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1950.)

2 Bryce: Op. cit., c. XXXI; Orban: Op. cit., II, tít. VI; Dicey:

Inglaterra admite la revisión constitucional; la lleva a cabo por su órgano legislativo ordinario, la Corona y el Parlamento; emplea para ello el procedimiento común para hacer, modificar y derogar las leyes.[1] Tales Constituciones se denominan *flexibles*, por la flexibilidad con que se prestan a sufrir modificaciones, sin necesidad de ningún otro procedimiento que el ordinario legislativo.

Dentro de este sistema, el poder constituyente y el legislativo encarnan en un solo órgano, cuya competencia alcanza lo mismo a la legislación ordinaria que a la constitucional.

Apóyanse los partidarios de este sistema en la gran facilidad que ofrece para que las Constituciones vayan, cada momento, acomodándose a la situación jurídica y social del pueblo; y en que evita los peligros inherentes al sistema opuesto de la rigidez, que conduce o al estancamiento de la legislación fundamental o a su mudanza violenta por la revolución.

Constituciones *rígidas* son aquéllas cuyas normas no las puede derogar ni modificar el poder legislativo valiéndose del procedimiento ordinario. Esta distinción de las Constituciones en flexibles y rígidas, se debe a Bryce, que la justifica de la siguiente manera:

"En los países de la segunda clase (Constituciones rígidas), las leyes y reglas que describen la naturaleza, poderes y funciones del Gobierno, se contienen en uno o varios documentos que emanan de una autoridad superior a la de los órganos legislativos. Esa autoridad puede ser un Monarca que ha otorgado una Carta, que sólo él puede modificar, o puede ser el pueblo todo reunido en comicios; o bien una Asamblea especial o una combinación de Asambleas designadas *ad hoc*. En todo caso, encontramos en esos países una ley o un grupo de leyes que se distinguen de las otras leyes, no por el carácter de su contenido, sino por la fuente y por la fuerza que tienen, fuerza que sobrepasa y quebranta todas las disposiciones contrarias votadas por el órgano legislativo ordinario. Cuando la Constitución consiste en una o varias de esas leyes, propongo que se le dé el nombre de Constitución *rígida*."

Introduction au Droit constitutionnel. Apénd. Nota I; POSADA: Op. cit., t. II, c. V.

1 Prácticamente, en Inglaterra, a una revisión constitucional, preceden la disolución del Parlamento y la convocatoria del nuevo con el anuncio del punto que va a ser objeto de la revisión.

Modelo de Constitución rígida es la Constitución de los Estados Unidos. Su artículo V contiene el procedimiento de revisión. "El Congreso, siempre que las dos terceras partes de las Cámaras lo juzguen necesario, propondrá enmiendas a esta Constitución; o bien, cuando las legislaturas (Asambleas legislativas) de las dos terceras partes de los Estados lo pidan, reunirá (el Congreso) una convención para proponer enmiendas. Estas enmiendas, en uno y otro caso, serán válidas, cualesquiera que sean su fin y objeto, y como parte integrante de esta Constitución, cuando hayan sido ratificadas por las Asambleas legislativas de las tres cuartas partes de los Estados, o por las Convenciones de las tres cuartas partes de los Estados, según prescriba uno u otro medio el Congreso. Sin embargo, no podrá ser aceptada enmienda alguna que prive a ningún Estado, sin su consentimiento, de la igualdad del sufragio en el Senado".

Aparte de estos dos procedimientos extremos,[1] son varios los que han sido escogitados y de hecho han adoptado las Constituciones. Pueden reducirse a tres grupos:

1) Revisión confiada a las Asambleas legislativas ordinarias, pero sometidas a formas y procedimientos distintos de los ordinarios.

2) Revisión encomendada a una Asamblea especialmente elegida para ese fin.

3) Revisión realizada por Asambleas de una u otra clase, pero que no es válida hasta que reciba la aprobación popular por un *referéndum.*

Claro es que pueden combinarse estos procedimientos. Ejemplo de estas combinaciones nos presenta el art. 138 de la Constitución republicana italiana: "Las leyes de revisión de la Constitución y de las otras leyes constitucionales se adoptan por cada Cámara, por medio de dos deliberaciones con un intervalo, al menos, de tres meses, y han de aprobarse por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara en la segunda votación. Las mismas leyes han de someterse a *referéndum* cuando, dentro de los tres meses de su publicación, lo pidan una quinta parte de los miembros de una Cámara o cincuenta mil electores o cinco Consejos regionales. No se promulgará la ley sometida a *refe-*

---

1 Hacemos caso omiso de otros ejemplos de rigidez más extremada, como los que nos ofrecen la Constitución monárquica francesa de 1791, y la nuestra de Cádiz de 1812.

réndum, si no es aprobada en la segunda votación de cada una de las Cámaras por una mayoría de los dos tercios de sus componentes."[1]

8. Declaraciones de la irreformabilidad de la Constitución. — La prohibición de la reforma de la Constitución puede referirse a toda la Constitución en conjunto o a algunos artículos o puntos de la misma.

Teóricamente, no se concibe la declaración de la irreformabilidad de una Constitución determinada. Parece absurdo que unas determinadas Cortes constituyentes, de un momento histórico, puedan ligar o anular los derechos soberanos de una nación en el porvenir.

Sólo cabe, por tanto, tratar o del silencio de la Constitución sobre el procedimiento de su reforma o sobre la prohibición de reforma de un punto determinado. En el primer caso, según algunos, el silencio indica que la Constitución es *flexible* y que puede reformarse con los procedimientos legislativos ordinarios; según otros, el silencio no tiene valor jurídico alguno, sino alcance *político*, un medio práctico, más o menos eficaz, de dificultar o retrasar la reforma.

Tampoco tiene valor ninguno la prohibición de reforma de algún artículo o punto determinado de la Constitución. No contiene prohibición alguna de reforma constitucional el art. V de la Constitución de Norteamérica, que veda la adopción de enmiendas que tengan por objeto privar a los Estados, *sin su consentimiento*, de la igualdad en la representación senatorial. El art. V se limita a exigir, para dicha enmienda, un requisito especial, muy razonable, dada la forma con que se elaboró aquella Constitución.

Muy comprensible aparece también, dadas las circunstancias del momento, la posición de Bélgica declarando irreformables los Decretos de 18 y 24 de noviembre de 1830, que proclamaron la independencia del pueblo belga y excluyeron, a perpetuidad, a los miembros de la familia Orange-Nassau de todo poder en Bélgica.

---

1 Véanse: Const. *francesa* (1946), art. 90; *China*, parte XX, art. 358; *portuguesa*, arts. 134 y 135; *República española* (1931), art. 125; *Suiza*, art. 123, etc.

Lo que no tiene justificación jurídica ni eficacia alguna es el art. 95 de la Constitución francesa que establece que: "la forma republicana de gobierno no puede ser objeto de una proposición de revisión". Con el mismo derecho y fuerza que las Constituyentes francesas aprobaron ese artículo, pueden abrogarlo constituyentes posteriores. Aparte de que el procedimiento sería muy sencillo. "Basta abrogar, por vía de revisión, el art. 95 citado, con lo que, removido el obstáculo, una segunda revisión puede referirse a la forma republicana de gobierno."[1]

Sin embargo, varias Constituciones han seguido el ejemplo de la francesa, como la italiana (art. 139).

---

1 GEORGE VEDEL: *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel,* p. 117. París, Sirey, 1949.

CAPÍTULO UNDÉCIMO

La forma de gobierno vigente en España

SUMARIO: 1. Indicación de la evolución del régimen constitucional español. — 2. Régimen actual vigente: sus características. — 3. Estructura de las normas fundamentales y su reforma. — 4. El Rey: el juramento regio. Condiciones para reinar. — 5. Atribuciones regias. La llamada separación de poderes. Antiparlamentarismo. — 6. Régimen local: referencia. — 7. El Movimiento: origen y significado del Movimiento español. — 8. Organización: *a*) órganos superiorres — afiliados — organización local. *b*) Secciones. Fuero de los miembros del Movimiento.

1. Indicación de la evolución del régimen constitucional.[1] — El régimen constitucional que ha dominado en España por casi siglo y medio, tuvo su origen, prescindiendo de la Carta otorgada por Napoleón en Bayona a los afrancesados allí reunidos, en la Constitución de Cádiz de 1812. Pero también ese documento de Cádiz, aunque parezca paradójico, es obra de afrancesados.

Porque los afrancesados, es decir, aquellos españoles que espiritualmente estaban ganados a las ideas enciclopedistas y de los revolucionarios franceses, llegado el momento de la intervención política y militar francesa en España, se dividieron en dos grupos que siguieron rumbos opuestos.

Los *patriotas*, llevados de su legítimo orgullo nacional, a pesar de cierta afinidad de ideas políticas, no toleraban el yugo de un poder extraño al país, y fomentaron y siguieron el movimiento popular, tomando las armas contra los invasores. Éstos no acudieron al llamamiento de Bayona.

Los otros, afines a los anteriores en ideas políticas, acudieron

---

1 V. FEDERICO SUÁREZ: *La crisis política del antiguo régimen en España* (1800-1840). (Biblioteca del pensamiento actual. Ed. Rialp. Madrid, 1950.)

a Bayona y aceptaron sumisos, sin excesiva resistencia, un nuevo Rey, una nueva dinastía y una nueva Constitución en forma de Carta, de manos del entonces omnipotente corso.

Ambos grupos eran sustancialmente afrancesados, por cuanto comulgaban en el mismo ideario político: el fundado en la Enciclopedia y llevado a la práctica por los revolucionarios de 1799.

Pero el grupo afrancesado patriota que no acudió a Bayona, acudió, sin embargo, a Cádiz y en ocasión en que, por la ocupación militar francesa, no podía asegurarse una verdadera representación nacional. Y allí, en aquella reunión extraordinaria, es donde, por primera vez, se enfrentaron y riñeron batalla pública y oficialmente sobre el régimen político español. Ambos bandos reclamaban una reforma del corrompido régimen vigente; pero, mientras unos, para realizarla, volvían los ojos a las antiguas tradiciones políticas españolas, acomodándolas a las exigencias presentes, otros tenían fija su mirada y recibían su inspiración de ideas extrañas, de la revolución francesa entonces en boga y difundidas por Europa.

Triunfaron los afrancesados en la palestra constituyente, y a su mayor influencia en aquellas Cortes extraordinarias se debió la Constitución de Cádiz de 1812.

La nueva Constitución fué una Constitución afrancesada, por su origen, estructura, contenido; una Constitución en pugna con el sentir general del país, que estaba luchando en los campos por un ideario opuesto. Los, desde entonces, llamados liberales trataron de convencer a sus adversarios de la raigambre tradicional y española de la nueva Constitución. Argüelles, en la exposición de motivos o Discurso preliminar, decía: "Nada ofrece la Constitución en el proyecto, que no se halle consignado, del modo más auténtico y solemne, en los diferentes cuerpos de la legislación española."

Nada más ajeno a la verdad, había de decir, un siglo más tarde, el tratadista liberal Posada. "Salvada la sinceridad del propósito restaurador, en el mismo Discurso preliminar se advierte el influjo del nuevo espíritu y de las tendencias revolucionarias, base ideal y real del régimen que se pretendía y que, al fin, se había de instaurar."

El sello y marchamo extranjerizante y revolucionario de la obra gaditana, apareció grabado en la misma gestación de la obra, en su contenido y en la apreciación general.

En la gestación: porque tanto la convocatoria de las Cortes como el procedimiento utilizado para el reclutamiento de los Diputados, desechado el modo tradicional de los brazos, se acomodaron a nuevos cánones revolucionarios: el sufragio universal individualista, que elegía un Diputado por determinado número de habitantes.

Y, aparte de la estructura del documento y tono general de sus preceptos, copia de las Constituciones revolucionarias de allende los Pirineos, eran ajenos a toda nuestra tradición científica, a nuestras leyes, costumbres y sentimientos, y a nuestro espíritu nacional, los puntos fundamentales del contenido constitucional; el concepto de la soberanía, netamente rusoniano; la separación y engranaje de los poderes, herencia de la doctrina de Montesquieu; la organización de las Cortes, integradas por representantes de toda la nación, el régimen local uniforme y centralista, etc.

La oposición a aquel ideario transpirenaico brotó en las mismas Cortes, tan singularmente reunidas en plena guerra; apareció en labios de los que reclamaban la reforma del régimen vigente, pero para volver a nuestra antigua Monarquía tradicional, limitada por las Cortes y leyes fundamentales del reino, cuya vigencia, fortalecimiento y acomodación a las exigencias del momento, había que instaurar.

Y apareció también en el llamado "Manifiesto de los Persas", que Diputados no afrancesados pusieron en manos de Fernando VII, recién liberado del cautiverio francés. No fué aquel documento una mera oposición o reacción negativa contra las nuevas ideas institucionales gaditanas. Era algo más positivo, por cuanto entrañaba una doctrina o sistema sobre el poder político, su organización y modo de ejercerlo, inspirado en antecedentes nacionales.

Fernando VII, que recibió todos estos informes y propuestas, se limitó a la simple derogación de la obra de 1812. Ni reunió nuevas Cortes, que llevasen a cabo la deseada reforma, ni promulgó una Carta que recogiese los anhelos reformistas por todos reclamados.

Pero la pugna política, exacerbada por las sacudidas de la guerra, las deliberaciones de Cádiz y la presencia del Rey, el Deseado, continuó activa por las vías irregulares de represalias violentas, insurrecciones e intervenciones extranjeras. La insurrección militar de Riego

instauró el trienio constitucional de 1820-23, y provocó la intervención armada francesa, que vino a devolver la autoridad absoluta a Fernando VII.

Mientras tanto, y durante el período que corrió desde 1823 hasta la muerte de Fernando VII, se iba realizando en el ambiente político una evolución que dividía y reagrupaba las fuerzas políticas que, a los principios, se habían reunido en las masas un poco informes, que mutuamente se motejaban de liberales y serviles.

De los liberales, ardientes adoradores del documento gaditano, que reapareció en la etapa constitucional de 1920 al 1923, fué desgajándose un grupo de *moderados*. Eran aquellos liberales que, cansados de destierros y represalias, desengañados y adoctrinados por la experiencia que les mostraba los excesos a los que conducían sus doctrinas políticas, y la torpeza que suponía el imponer los nuevos dogmas a un pueblo que, en el fondo, los aborrecía y que no estaba preparado para soportarlos, prefirieron entrar por la vía media de transacciones y compromisos con instituciones intermedias entre los antiguos y nuevos organismos políticos. Al mismo tiempo, algunos representantes de esas ideas fueron infiltrándose en la Corte, ocupando altos cargos y puestos de influencia.

También entre los *serviles* se dibujó la fisura de separación entre los que seguían fieles a la intransigencia doctrinal del antiguo régimen, y otros más inclinados a la conciliación y compromisos.

Pero, ya en las postrimerías del reinado de Fernando VII, vino a enmarañar el problema político una nueva cuestión, la cuestión dinástica, la que, con la derogación de la ley sálica y el nacimiento de la Infanta Isabel, y la muerte del Rey D. Fernando, trasladaba la corona real, de las sienes del Rey difunto a las de la Infanta Isabel.

El Infante Don Carlos se ausentó de Madrid, y, a su alrededor, se agruparon los adversarios de las nuevas teorías constitucionales. La proclamación de la Reina obligó a la Reina Regente María Cristina, aparte sus simpatías personales, por necesidad de vida y su propósito preeminente de salvar a toda costa el trono de su hija, a echarse en brazos de la facción liberal, a cuyas exigencias habría de doblegarse. Los agrupados alrededor del Infante Don Carlos acudieron a las armas, y se encendió la primera guerra civil. El partido liberal representado por la facción más moderada, se instaló en el poder e inició su política de vía media entre las ideologías en pugna, con la promulgación del "Estatuto Real" (1834), transacción entre el Régimen antiguo y la Constitución gaditana.

Apenas pudo vivir. Continuó la guerra cvil que terminó con el Convenio, también transaccional, de Vergara. La precaria vida del Esta-

tuto cortó en seco la sublevación de los sargentos de la Granja, y nuevas Cortes Constituyentes discutieron y decretaron una nueva Constitución.

La Constitución de 1837 supuso el afianzamiento del régimen constitucional y liberal en España.

Desde entonces, la política española se desarrolla dentro del molde general del sistema, en continua oscilación de radicalismos y moderaciones, de avances y retrocesos, concentrándose la lucha, durante mucho tiempo, sobre contados puntos fundamentales:

el *Senado,* de carácter electivo, o de nombramiento real o mixto;

la *soberanía* nacional o netamente social y popular, o dividida, en participada coordinación, entre el Rey y el reino;

la *libertad o tolerancia del culto religioso,* aun reconocida la unidad social católica;

tabla de derechos individuales, con alternativas de mayor o menor libertad de expresión y manifestaciones del pensamiento;

sufragio político restringido por el censo, con alguna aparición esporádica del universal, que se instala definitivamente en 1889.

En la segunda mitad del siglo XIX saltaron a la palestra de la vida política otros dos elementos de discordia y de lucha. Uno de tipo político: Monarquía o República. Otro de tipo social: el socialismo y comunismo, antimonárquico, ateo, anticapitalista, con un nuevo concepto de la vida.

Al derrumbamiento de la Monarquía contribuyeron, aparte de la profunda crisis del sistema liberal parlamentario, el ideal republicano aliado con el socialismo comunista. La desaforada segunda República entró en España atacando furiosamente los cimientos de su vida y conciencia tradicional, política, religiosa, económica y social.

El levantamiento de 1936 y su éxito, se debió a la unión de todas las fuerzas de reacción contra esa violencia brutal, que se imponía a la nación desde arriba.

2. Régimen actual vigente: sus características. — El artículo primero de la Ley de Sucesión aprobada por las Cortes (17 de junio de 1947) y sancionada por el referéndum popular (6 de julio de 1947) establece que "España, como unidad política, es

un Estado católico, social y representativo que, de acuerdo con su tradición, se declara constituído en reino".

Proclamar que España, como unidad política, es un Estado *católico*, significa no sólo el hecho de que la inmensa mayoría de los españoles profesan la religión católica, sino que el Estado, como asociación política, se proclama como tal.[1] Y ello quiere decir que la vida pública, la legislación, las costumbres, etc., se inspiran en la doctrina y principios del Cristianismo católico.

En consecuencia, las relaciones entre la Iglesia y el Estado, se han de inspirar en una mutua y amistosa colaboración de miras y fines, de tal suerte que, en los puntos en que las actuaciones de ambas instituciones pudieran encontrarse, la conducta y obra de éste no se ponga en contradicción, antes al contrario, se compagine con las directivas que señala aquélla.

Y, en efecto, así se ha manifestado en la serie de convenios y tratados celebrados entre ambas potestades, como lo hemos visto más arriba.[2]

El carácter *social* del vigente régimen español, resplandece claramente en el Fuero del Trabajo, elevado a la categoría de Ley fundamental del reino.[3] El Fuero, con una amplia declaración de principios, articula un sistema de los más completos de previsión y seguridad social, que luego desarrollan un Instituto de Previsión y una abundante legislación.

Ningún aspecto de la vida social y de trabajo escapa a su regulación, informada de un generoso espíritu de mejoramiento y elevación de nivel de vida.

La exaltación del trabajo en sus diversas formas, su reglamentación y retribución equitativa, con la solución jurídica de conflictos (Magistratura del Trabajo); la Empresa con los elementos que la integran, la producción y el crédito, la sindicación, una serie amplísima de seguros, préstamos, etc., hacen de la legislación española, en materia social, una de las más progresivas y generosas.[4]

1 La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de protección especial. Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni por el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica (Fuero de los Españoles, art. 8.º).

2 T. I, c. III, sec. IV, l. III.

3 B. O. 10 marzo de 1939. Ley de sucesión, art. 10.

4 FLORENTINO DEL VALLE: *Las reformas sociales en España* (Ed. "Razón y Fe", Madrid, 1946.)

Otra de las leyes fundamentales, la Ley de la creación de las Cortes, nos descubre el *carácter representativo* del régimen español. Según ella, las Cortes españolas se componen de representantes de todas las clases sociales y de todas las manifestaciones de la vida nacional.

Al lado de los Procuradores, por razón de los cargos que ocupan en organismos públicos y culturales del país (Presidentes del Consejo de Estado, del Tribunal Supremo de Justicia, Rectores de las Universidades, Presidente del Instituto de España, etcétera), aparecen los Procuradores electivos.

Una tercera parte de la representación que se reúne en las Cortes, la cubren los Procuradores designados por los productores, agrupados en los sindicatos, un representante por cada uno de los elementos que integran una Empresa: de patronos, de técnicos, de obreros. El resto de la representación se concede a los organismos locales (Ayuntamientos y Diputaciones), y a las varias organizaciones formadas por los que se dedican a las distintas profesiones liberales.

El Jefe del Estado tiene el derecho de designar un pequeño grupo de representantes de entre los que se han distinguido por sus relevantes servicios a España, o sobresalen por su Jerarquía eclesiástica, militar, administrativa o social.[1]

Finalmente, España, según rezan las últimas palabras del artículo 1.º de la Ley de Sucesión, *se constituye en reino*. Pero la misma Ley, en su art. 2.º confirmó al Generalísimo Franco en la Jefatura del Estado, a la que le había elevado la Junta de Defensa el 29 de septiembre de 1936.

Esta Jefatura, nacida y mantenida al calor de las circunstancias especiales del Alzamiento Nacional que dió lugar a nuestra guerra de liberación, y de las que acompañaron a la segunda guerra y postguerra mundial, ha de recaer en un Rey o Regente.

Es el mismo Generalísimo Franco, en cualquier momento, o, en su defecto, por muerte o incapacitación, los Consejeros del Reino y de Ministros reunidos por la Regencia, los que han de señalar y proponer a las Cortes al que, con título de Rey o de Regente, ha de sucederle en la Jefatura del Estado; propuesta que ha de ser aprobada por los dos tercios de los miembros de

---

1 Véase supra, l. III, sec. 2.ª, c. III.

las Cortes, y sancionada después por *referéndum* nacional.[1]

Una vez instaurada la Monarquía, por la modificación introducida en las leyes de Partidas y Sálica,[2] la mujer no puede reinar, pero puede transmitir a sus hijos varones el derecho al trono que a ella (según las Partidas) había de corresponder, por falta de varones en el mismo grado.

3. Estructura de las normas fundamentales y su reforma. — Contra la costumbre, casi general en los países constitucionales, las normas fundamentales que rigen el Estado español no están agrupadas en un breve Código sistematizado: *la Constitución.*

Ni, como Inglaterra, se rige España por leyes consuetudinarias heredadas de sus mayores, conservadas por los Tribunales, ni por convenciones constitucionales.

La vida política española se desarrolla en el cauce abierto por una serie o compilación de leyes fundamentales que hasta el momento suman las cinco ya conocidas: Fuero del Trabajo, Fuero de los Españoles, Ley de creación de las Cortes, la Ley de Sucesión y la del Referéndum, y cualquiera otra a la que, en lo sucesivo, se le confiera tal categoría.

Pudiera añadirse, aunque no alcance el rango de ley fundamental, la Ley de Bases del Régimen local (17 de julio de 1945) y texto articulado de la misma ley (Decr. de 16 de dic. de 1950), que regulan la vida y la administración local.

Las leyes fundamentales españolas, sancionadas por el referéndum nacional de 7 de julio de 1947, no podrán ser derogadas, ni enmendadas, sino por las Cortes, con sus dos tercios de Procuradores presentes (que ha de equivaler, por lo menos, a la mayoría absoluta del total de Procuradores), y el referéndum popular, arts. 10 y 15 de la Ley de Sucesión. Se trata, por lo tanto, de lo que en el tecnicismo se llama *Constitución rígida.*

Abarcan esas leyes fundamentales todas las materias incluídas en los Códigos constitucionales modernos, distribuídas en las dos secciones llamadas parte *dogmática* y *orgánica.* El Fuero de los españoles y el Fuero del Trabajo desarrollan la materia correspondiente a la parte dogmática, y la Ley de Sucesión, la de creación de las Cortes y la del Referéndum (completadas por

---

1 Véase supra, l. III, sec. 3.ª, c. III.
2 Ley de Sucesión (art. 11).

la Ley de Bases del régimen local), se refieren a la Constitución orgánica.

4. El Rey: juramento regio. Condiciones para reinar. — El Rey, que para subir al trono ha de ser español, católico y haber cumplido 30 años, ha de jurar las leyes fundamentales y lealtad a los principios que informan el Movimiento Nacional y que resplandecen en las mismas leyes fundamentales. Téngase presente que el Jefe de Estado, oyendo al Consejo del Reino, puede proponer a las Cortes la exclusión de la sucesión de aquellas personas reales carentes de la capacidad necesaria para gobernar o que, por su desvío notorio de los principios fundamentales del Estado o por sus actos, merezcan perder los derechos de sucesión establecidos en esta Ley.[1]

Necesitan también ser informados por el Consejo del Reino y aprobados por las Cortes toda cesión de derechos antes de reinar, las abdicaciones cuando estuviese designado el sucesor, las renuncias en todo caso y los matrimonios regios y de los sucesores a la Corona (Ley de Sucesión, art. 12).

5. Atribuciones regias: *a*) la llamada separación de poderes; *b*) antiparlamentarismo. — El Rey ha de ejercer las funciones soberanas, la gubernativa con su Consejo de Ministros, la legislativa en colaboración de las Cortes y la judicial por medio de un cuerpo judicial autónomo.

a) LA LLAMADA SEPARACIÓN DE PODERES. — El régimen actual admite la distribución de funciones soberanas y su ejercicio por órganos diversos. Pero rechaza la separación e independencia de poderes inspirada en la doctrina de Montesquieu, tanto si se interpreta la doctrina a través del sistema parlamentario, que entrega al Parlamento la supremacía en el Gobierno y la legislación, como por el sistema de la rígida separación e independencia de órganos y funciones al modo presidencialista norteamericano.

La autonomía de los órganos judiciales se asegura por el ingreso libre por oposición en la carrera, y por las leyes y Códigos que señalan el ejercicio de la función.

---

1 Ley de Sucesión, art. 13.

Las soberanas atribuciones legislativas quedan limitadas por la necesaria colaboración de las Cortes que tienen la iniciativa de las leyes, y las aprueban. La intervención del Jefe del Estado se reduce a un veto suspensivo que obliga a las Cortes a una reiterada deliberación y voto; facultad que ha de ejercer con un informe aprobatorio del Consejo del Reino.

Supuestas estas limitaciones, la dirección de la vida política está en manos del Jefe del Estado y su Gobierno.[1]

b) ANTIPARLAMENTARISMO. — El régimen actual vigente es régimen representativo *antiparlamentario*, y más afín, dentro de la Monarquía, al sistema presidencialista norteamericano.

Es libre el Rey para designar y mantener en sus puestos a los Ministros, que prestan su colaboración y consejo (aparte sus atribuciones gubernativo-administrativas) a las directivas supremas del Jefe del Estado.

Ni por los textos y costumbres políticas actuales aparece con claridad si el Rey — Jefe del Estado — había de retener, como ahora el General Franco, la Jefatura del Gobierno. Si bien no parece que había de repugnar al régimen el que descargara en otra persona la del Gobierno, conservando, de acuerdo con el espíritu del régimen, la positiva y definitiva dirección política ejercida a través del Jefe del Gobierno.

El Ministerio, cuya organización y competencia quedan reseñadas más arriba,[2] está, en su vida y en sus funciones, libre de las trabas a que liga el sistema parlamentario.

A tenor de la Ley de creación de las Cortes, los Ministros son, por su cargo, miembros de las Cortes, ejercen el derecho de iniciativa de las leyes por medio de proyectos, pero no pueden ser objeto de interpelaciones, votos de confianza y censura, etc.; en una palabra, no son responsables políticamente ante ellas.

Sin embargo, conforme al art. 8.º del Reglamento provisional de las Cortes, los Procuradores pueden dirigir ruegos y preguntas a los Ministros sobre materias de su respectiva competencia. El Ministro podrá contestar o excusar su respuesta en los casos y en la forma espuestos en el lugar correspondiente.[3]

---

1 Véase l. III, función gubernativa.
2 T. I, l. III, sec. 3.ª, c. III.
3 Lib. III, sec. 2.ª, c. VIII.

6. Régimen local: referencia. — La administración local se rige por el texto articulado de la Ley de Bases de 17 de julio de 1945, aprobada por Decreto del 18 de diciembre de 1950.

Según la ley, el Estado español está integrado por las entidades naturales que constituyen los municipios agrupados territorialmente en provincias y les corresponde, por medio de sus órganos representativos, el gobierno y dirección de los intereses peculiares de su territorio. Sobre la materia expusimos lo suficiente en el l. III, sec. 3.ª, c. III.

7. El Movimiento: origen y significación del Movimiento español. — El llamado *Movimiento español,* como entidad política nacional, nació legalmente con el Decreto del 19 de abril de 1937. Y se rige por Estatutos aprobados por Decreto del Jefe del Estado del 4 de agosto de 1937, y modificados por el de 31 de julio de 1939.

En el Preámbulo del Decreto de 19 de abril y en el discurso de unificación que le precedió, el Jefe del Estado y Generalísimo de los ejércitos, se dirige a todos los españoles que luchaban contra el marxismo, para exhortarles a un acuerdo de todas las voluntades, a una unificación para terminar la guerra y para la tarea de la paz.

Y como al lado del Ejército se habían colocado, no sólo la fracción minoritaria de Falange Española Tradicionalista y de las J.O.N.S. (F.E.T. y de las J.O.N.S.), sino un conjunto de núcleos políticos de acción y opinión, "de fuerzas y elementos encuadrados en diferentes organizaciones y milicias", y una gran masa no adscrita a agrupaciones de tipo político, pero coincidentes todos en el fin de salvar a la Patria de la anarquía y disgregación marxista, se sintió en las alturas del mando la necesidad de una operación unificadora de todos esos grupos y elementos dispares, y a esa necesidad sentida y a ese designio responden los antedichos Decretos.

Sobre esos rasgos de variedad unificadora en los mismos designios y fines que caracterizan al Movimiento español, insiste repetidamente el Jefe del Estado (como ya lo hicimos notar en la Introducción de esta Obra) en el Discurso de Unificación, en el Preámbulo del Decreto y en el Preámbulo de la presentación del proyecto de la Ley de Sucesión a las Cortes.

En todos esos documentos se alude a la unificación de los grupos de F.E.T. y de las J.O.N.S. y de otras fuerzas y elemen-

tos encuadrados de diferentes organizaciones que también acudieron a la lucha. Y se afirma que no se trata de un conglomerado de fuerzas, ni de una mera concentración gubernamental y unión pasajera;

que es necesario huir de la creación de un partido de tipo artificial, sino, al contrario, de recoger todas las aportaciones para integrarlas por vía de superación;

se habla, en fin, del respeto y consideración debidos al pensamiento de los distintos sectores políticos, que, integrando el Movimiento Nacional, se alzaron para la victoria,[1] etc.

Como en otros varios intentos antidemocráticos que, en los pasados lustros, sacudieron a Europa, el Movimiento español fué un impulso de reacción revolucionaria provocado por la crisis y descomposición del Estado liberal y el caos social y político de la segunda República, que llevaban a España a un grave trance de disolución y muerte.

Sin embargo, como lo hicimos notar anteriormente, aparecen en el Movimiento español algunos rasgos que le distinguen y separan de los partidos totalitarios que dominaron en Alemania, Rusia, Italia. En esos países fueron determinados partidos — el nacionalsocialista alemán, el facista italiano, el comunista ruso — los que, por diversas circunstancias ideológicas, históricas y locales, arrastraron a una gran masa mayoritaria de opinión y, apoyándose en ella, se apoderaron del poder y del Estado.

No así en España. La FET y de las JONS, al iniciarse el Movimiento, representaba una fracción reducida de opinión. Con esa fracción minoritaria, se juntaron otros núcleos políticos y apolíticos de opinión, independientes entre sí, y todos buscaron y hallaron el apoyo y dirección del Ejército, para la finalidad común a que todos aspiraban y que todos apetecían: la salvación y resurgimiento nacional.

Esta situación, claramente advertida, inspiró al indiscutible e indiscutido Jefe del Movimiento el deseo y el conato de unificación que diera a la nación alzada en armas, al mismo tiempo que la unidad, la amplitud y el volumen que se requieren para el afianzamiento de un poder, libre de antiguos resabios y que puede pretender ser duradero y nacional.

No se trata, pues, de crear un nuevo partido artificial, lo que sería incidir en los mismos errores y defectos que era necesario suprimir.

Por eso, como ya lo advierte el Prof. Lojendio, no cabe, en el caso español (y portugués) plantear el problema de la *situación del partido*

---

1 Véase Introducción, t. I.

ante el Estado, en un plano jerárquico parestatal o supraestatal. Esa pretensión privaría al Estado de una de sus condiciones esenciales: la soberanía.

Por lo tanto, ni el Movimiento es ni puede ser un partido, ni mucho menos puede colocarse en situación de superioridad o de paridad con respecto al Estado. El conjunto de aportaciones integradas por las fuerzas que se unieron para desarraigar la conjunción republicano-comunista, con el espíritu común que las animaba, ha de formar la base social sobre la que se ha de apoyar el Estado para su obra de gobierno y señalar las directivas de su actividad.

Algo parecido (nada hay idéntico entre los Estados) a lo que pretende ser la Unión Nacional Portuguesa, con los puntos fundamentales en que espiritualmente coincide la gran masa que la forma, aun con la diversidad de matices de opinión que admite, es el punto de apoyo social y de opinión para el Gobierno y el arsenal en donde, según las circunstancias de cada momento, pueda reclutar el personal colaborador indispensable para la obra de gobierno.

8. Organización del Movimiento: *a*) **Órganos superiores; afiliados; organización local.** *b*) **Secciones.**

a) ÓRGANOS SUPERIORES. — A tenor de los Estatutos aprobados por el Decreto de 4 de agosto de 1937, modificados por el de 31 de julio de 1939, son órganos superiores del Movimiento:

1. El Jefe Nacional;
2. Una Secretaría General;
3. El Consejo Nacional;
4. La Junta Política.

El Jefe Nacional del Movimiento (arts. 47 y 48) asume, en toda plenitud, la más absoluta autoridad, personifica todos los valores y todos los honores del mismo. Sólo responde ante Dios y la Historia, y le compete designar (secretamente, Est. art. 40) a su sucesor. Atribución, esta última, anulada por la Ley de Sucesión, de que hablamos anteriormente.

Forman *la Secretaría* un Secretario general, designado por el Caudillo, asistido en todas sus funciones por un Vice-Secretario, a quien, además, le competen todas las misiones que le encomienden el Jefe Nacional, la Junta Política y el Consejo Nacional.

Le incumbe a la Secretaría la función ejecutiva, el mando inmediato y la inspección de los servicios y organismos y la vigilancia para el debido cumplimiento de todas las órdenes superiores y propias (Estatutos, c. X).

El Consejo Nacional, presidido por el Jefe del Estado, es el órgano colectivo consultivo del Movimiento (Estat., arts. 34 a 43), cuya composición se detalla en los arts. 34 y 35.

Corresponde al Consejo Nacional conocer y dictaminar sobre:

a) las líneas primordiales de la estructura del Movimiento;

b) las líneas primordiales de la estructura del Estado;

c) las normas de ordenación sindical;

d) todas las grandes cuestiones nacionales que le someta el Jefe del Estado;

e) las grandes cuestiones de orden internacional.

La Junta Política es la delegación del Consejo Nacional y órgano permanente de gobierno de F.E.T. y de las J.O.N.S. Consta de un Presidente, libremente designado por el Jefe Nacional, un Vice-Presidente y diez Vocales, la mitad de los cuales los designa el Consejo Nacional a propuesta del Caudillo y la otra mitad directamente nombrados por éste. En la actualidad, el Jefe del Estado preside la Junta Política.

Corresponde a la Junta Política:

a) el estudio y la orientación de cuantos problemas tengan interés para la marcha general del Movimiento;

b) la presentación al Jefe Nacional de cuantas proposiciones e iniciativas estime convenientes en todos los órdenes;

c) el asesoramiento al Jefe Nacional de los asuntos que éste le someta;

d) conocer de los presupuestos del Movimiento, examen y censura de cuentas.

AFILIADOS.[1] — Los afiliados se dividen en militantes y adheridos, de cuya condición, derechos y obligaciones y causas de expulsión, se ocupan los artículos citados.

Todos los afiliados deben suscribir la fómula de adhesión y juramento que establezca la Jefatura del Estado.

ORGANIZACIÓN LOCAL.[2] — Integran la organización local las Falanges locales, las Jefaturas provinciales, las Inspecciones regionales y los servicios de la Administración central del Movimiento.

---

1 Estatutos, c. II, arts. 5 a 10.
2 Estatutos, cc. III y IV, arts. 11 a 30.

Las Falanges locales son las unidades inferiores y para su constitución se requiere un número mínimo de veinte afiliados. Sus órganos directores son un Jefe local (de nombramiento del Jefe provincial), Secretario y Tesorero (nombrados por el Jefe local), los Delegados locales de servicios (designados por los Delegados provinciales a propuesta del Jefe local) y el Jefe de Milicias.

Las Jefaturas Provinciales son el órgano superior jerárquico de las Falanges locales y de parecida organización.

Depende de la voluntad discrecional del Jefe del Movimiento la creación de *Inspecciones regionales,* con servicio de inspección en varias provincias colindantes.

b) SECCIONES. — Los servicios del Movimiento creados por el c. V de los Estatutos (arts. 22 y ss.) fueron modificados por el Decreto de 28 de noviembre de 1941, Decreto que organizaba la Secretaría General.

A tenor del mismo, se establecen cuatro Vicesecretarías que agrupan las Delegaciones Nacionales enumeradas en el art. 23 de los Estatutos.

1. Bajo el *Vicesecretario general del Movimiento,* se agrupan las llamadas secciones fundamentales del Movimiento: Sección Femenina, Frente de Juventudes, Exterior y Jefatura de Provincias.

2. Bajo otro *Vicesecretario,* se agrupan las obras sociales: Organización Sindical, Auxilio Social, Ex-combatientes, Excautivos.

3. *El Vicesecretario de Educación popular* tiene bajo su mando las Delegaciones de Prensa y Propaganda, Cinematógrafo, Teatro, Radiodifusión.

4. *El Vicesecretario de Servicios* comprende las Delegaciones, Justicia y Derecho, Tesorería y Administración, Comunicaciones y Transportes, etc.

9. Fuero del Movimiento. — La Ley de 22 de febrero de 1941 creó una jurisdicción especial para las Jerarquías de F.E.T. y de las J.O.N.S.

La Ley distingue cuatro categorías de aforados:

a) Consejeros Nacionales.

b) Delegados y Secretarios nacionales de Servicios y Jefes provinciales del Movimiento.

c) Secretarios, Tesoreros y Delegados de servicios en las Jefaturas provinciales.

d) Jefes Delegados de servicio, Tesoreros y Secretarios locales.

Para las Jerarquías de las dos primeras categorías es competente la Sala segunda del Tribunal Supremo (salvo los casos cuyo enjuiciamiento corresponde al Tribunal Supremo en pleno o a la Jurisdicción de guerra). Antes de dictar auto de procesamiento (salvo el caso de flagrante delito), el Presidente de la Sala o Tribunal ha de solicitar la venia del Presidente de la Junta Política.

Para las Jerarquías de la tercera categoría, es competente la Sala de lo criminal de la Audiencia territorial (salvo el caso de la Jurisdicción de guerra). Y para las de cuarta, el Juez de Instrucción del Distrito correspondiente.

Las Jerarquías comprendidas en las tres últimas categorías, sólo podrán ser detenidas en virtud de orden de la autoridad judicial competente para acordar su procesamiento, salvo el caso de flagrante delito.

Tampoco sin previa autorización del Presidente de la Junta Política, se podría instruir expediente, con arreglo a la ley de responsabilidades políticas, contra los Consejeros Nacionales y demás Jerarquías.

LIBRO V

LOS DERECHOS Y SUS GARANTÍAS

CAPÍTULO PRIMERO

SUMARIO: 1. Nociones previas. Concepto del Derecho: la distinción del Derecho subjetivo y objetivo. — 2. Derechos naturales y adquiridos: distinción y caracteres. — 3. Derechos naturales: su fundamento. — 4. Errores sobre el origen de los derechos humanos: *a*) el Derecho y el Estado; *b*) teoría del Derecho natural y del contrato; *c*) la solidaridad social. — 5. Caracteres que se atribuyen a los derechos naturales: inviolabilidad - inalienabilidad - imprescriptibles - iguales - absolutos. — 6. Derecho positivo ante los derechos del hombre. — 7. Agrupaciones diversas.[1]

1. Nociones previas. Concepto del Derecho; distinción del Derecho subjetivo y objetivo. — Para precisar bien los conceptos, debemos señalar los distintos significados en que se toma la palabra *Derecho*.

En primer lugar, Derecho significa el objeto de la justicia. En este sentido hablamos de lo que *en justicia* se nos debe, de lo que es nuestro derecho y el de los demás. Ello supone una cierta conexión o relación intrínseca entre dos cosas o personas; de forma que la cosa que decimos ser nuestro derecho, está desti-

1 CATHREIN: *Filosofía morale*, t. I, l. VIII-I; SÁNCHEZ AGESTA: *Lecciones de Derecho político* (3.ª ed. Granada, 1947), pp. 815 y ss. RUIZ DEL CASTILLO: *Manual de Derecho político*, pp. 315 y ss. BURGESS: *Derecho Constitucional comparado*, t. I. Libertad individual, c. I; CORTS GRAU: *Principios de Derecho natural*, pp. 65 y 203 (Ed. Nac. Madrid, 1944); C. SCHMITT: *Teoría de la Constitución*, pár. 14; J. DAVIN: *Doctrina general del Estado*, pte. especial, c. II, nn. 210 y ss.; L. GUMPLOWICZ: *Derecho Político Filosófico*, l. I, c. IV (Trad. de P. Dorado Montero. La España moderna. Madrid); G. VEDEL: *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel*, pp. 177 y ss. (París-Sirey, 1949); ESMEIN-NEZARD: *Elements de Droit constitutionnel*, p. 1.ª, tít. 2.º, c. IV (París-Sirey, 1927); DUGUIT: *Traité de Droit constitutionnel*, t. I, c. II, pár. 14 (París-Boccard, 1921); LUÑO PEÑA: *Derecho natural*, pte. esp., sec. 1.ª, c. I (Barcelona. La Hormiga de Oro, 1950); SÁNCHEZ AGESTA: *Lecciones de Derecho Político*, c. XXVI (4.ª ed. Granada, 1951).

nada a nuestra exclusiva ventaja, está ordenada a nosotros, como a su fin inmediato.[1]

Según otro significado, con la palabra Derecho queremos indicar las leyes que establecen lo que a cada uno pertenece como suyo. Es lo que se llama *Derecho objetivo,* o conjunto de leyes que regulan las relaciones jurídicas humanas. Y según nos refiramos al conjunto de leyes que regulan la vida jurídica de un pueblo u otro o al conjunto de las que se refieren a determinada rama o esfera de Derecho, hablamos de Derecho romano o germano, francés o español, de Derecho civil, penal o mercantil...

De aquí el tercer significado de la palabra *Derecho.* Desde el momento en que las leyes (el Derecho objetivo) determinan lo que corresponde a cada uno, es decir, su derecho, nace en los hombres, en cada uno de nosotros, una facultad, un poder moral para exigirlo: es el *derecho subjetivo.* Que podremos definir: un poder moral de exigir para sí una cosa como propia. O como se expresan otros: "la facultad moral e inviolable que compete al hombre para realizar ciertos actos".

En consecuencia, el derecho subjetivo es un poder moral; en otras palabras, una especie de autorización. De aquí su diferencia del *deber.* El derecho me autoriza a mí para poder hacer algo o exigir algo; el deber me fuerza a ello. El derecho se concibe como una especie de ventaja o provecho para mí; el deber como un vínculo o atadura que limita mi voluntad.

El derecho subjetivo es un poder *moral,* que no puede confundirse con el poder o predominio físico. Que un asesino pueda ejercer físicamente violencia sobre otra persona hasta privarle de la vida, nadie lo duda. Pero esa posibilidad o poder físico no constituye un derecho; al contrario, es la infracción de un derecho. Por eso el calificativo de moral viene a hacer resaltar la nota característica del poder que supone el derecho: un poder requerido por la razón y reconocido por todos. Se comprende fácilmente que un tal poder moral nazca de la ley, como de su origen; puesto que todo deber, en último análisis, debe referirse a una ley. De aquí que juristas antiguos calificaran al derecho subjetivo como derecho *legítimo.*

La última parte de la definición: *"de exigir para sí algo como propio"*, indica el objeto de ese poder o potestad legítima. Es decir,

---

1 Dicitur esse suum alicuius, quod ad ipsum ordinatur (S. Th. I, q. 21, a. I, ad 3).

lo que puede calificarse como nuestro, destinado a nuestro provecho o ventaja.

Correspondientes a las distintas clases de justicia, podemos distinguir especies paralelas de potestad jurídica o derecho subjetivo. A la justicia *legal* corresponde el derecho del Estado de exigir de los súbditos lo que demanda el bien o prosperidad común. De la justicia *conmutativa* brota el poder de cada miembro de la sociedad para exigir de sus conciudadanos su derecho. Finalmente, en consonancia con la justicia *distributiva,* corresponde a los súbditos el derecho de exigir de los representantes del poder público que, en la distribución de bienes y cargas comunes, se tengan en cuenta sus méritos y fuerzas.[1]

2. Derechos naturales y derechos adquiridos: distinción y caracteres. Atendida la complejidad de la naturaleza humana y la variedad de sus relaciones (para con Dios, para consigo mismo y para con los demás), han de ser también varios los derechos subjetivos de los hombres. Y ello ha dado lugar a que los autores distingan los derechos *individuales* de los *sociales,* y los derechos *naturales* de los *adquiridos.*

Son derechos *individuales* los que encuentran su fundamento en la persona humana en sí misma considerada, prescindiendo de las relaciones sociales entre las que, naturalmente, ha de vivir. Los derechos *sociales* nacen precisamente de esas relaciones en las que el hombre halla su complemento necesario.

Por otra parte, los derechos subjetivos, por su origen, suelen dividirse en *naturales* o *innatos* y *adquiridos.* Los innatos se llaman así porque nacen de la misma naturaleza específica del hombre, supuesto tan sólo el hecho de su existencia: el derecho a la vida, a la dignidad personal, etc. Los derechos *adquiridos* proceden del desarrollo de esa naturaleza. Suponen, por lo tanto, además de la existencia de la persona, un hecho positivo que les ha dado el ser y por el cual se dice que se adquieren.

En efecto, el hombre, al tender a su fin y al desarrollo perfectivo de su naturaleza, ha de tener derecho para realizar aquellas acciones indispensables para lograr ese fin y caminar a su perfección. En consecuencia, esas acciones van al mismo tiempo ensanchando su esfera jurídica, vinculando a su persona cosas y prestaciones de otras, como veremos más adelante al hablar de algunos derechos en particular.

La ampliación de esa esfera jurídica es consecuencia de la actua-

---

1 CATHREIN: *Filosofia morale,* t. I, c. VIII-1.

ción humana por la que se *adquieren* nuevos derechos, que van juntándose a los *naturales* o *innatos* que el hombre posee por razón sólo de su existencia. Estos derechos *adquiridos,* como que aparecen a consecuencia del ejercicio de los innatos, están con ellos en íntima conexión.

Se diferencian, sin embargo:

a) Por el *título:* el inmediato en los *innatos* es la naturaleza humana; en los *adquiridos,* la naturaleza humana es tan sólo título remoto o mediato:

b) Por *el modo:* el derecho innato supone sólo el hecho de la existencia personal del hombre; el adquirido, un hecho que sobreviene a la existencia.

c) Por el *conocimiento:* quien conoce a la naturaleza humana, conoce los derechos innatos; al contrario, sólo la naturaleza no nos lleva al conocimiento de los adquiridos.

d) Por su *duración:* los innatos duran cuanto dura la personal existencia; no así los adquiridos.

3. Derechos naturales: su fundamento. — Supuesta la existencia del hombre con una naturaleza a la vez individual y social, es absurdo suponer que carezca de los medios indispensables para alcanzar su fin, como individuo y como miembro de la sociedad.

El hombre como individuo, es una realidad compleja, una realidad formada de alma y cuerpo, y adornada de diversas facultades. Siente además, en sí mismo, la necesidad natural de su conservación y defensa, y tiene aspiraciones incoercibles que le inclinan a su desarrollo y perfeccionamiento físico y moral. Y la razón natural ve, en esa necesidad y aspiraciones, la huella evidente de una ley natural por la que Dios le impulsa a un fin y a los medios acomodados para llegar a él. Porque, siempre que dos términos guardan entre sí relación necesaria y natural, necesario será también el medio que los aproxime. Sería, por lo tanto, contradictoria una ley que impusiera al hombre la obligación de ajustarse a sus preceptos y no le otorgara medios de obrar conforme a ellos. Por eso, esa ley innata a su naturaleza que le impulsa a su fin, ha de ser origen de derechos de la misma clase; es decir, innatos.

De manera análoga, el hombre, como miembro natural de la sociedad en la cual encuentra el complemento necesario de su vida racional y progresiva, tiene derecho a aquel orden normal de relaciones, sin el cual la sociedad no puede ni subsistir, ni

mucho menos ofrecer las ventajas y beneficios que en aquella ordenación florecen y se desarrollan.

Basta, pues, la mera razón humana y el análisis de nuestra naturaleza, sin necesidad de acudir al Estado ni a la ley civil, para hallar en nosotros un conjunto de derechos, llamados con exactitud *innatos* o *naturales*, porque nacen con nosotros y constemente nos acompañan hasta la muerte. Pero, aparte de todo esto, si no se admite un derecho natural anterior y superior a toda ley y derecho positivo humano, como quiere el positivismo, se deducirían consecuencias absurdas e irracionales.

Porque, en esa hipótesis de la carencia de principios y de derechos naturales en el hombre, ninguna ley positiva humana podría tacharse de injusta por tiránica que fuese. Porque, suprimidos los derechos naturales y constituído el Estado como suprema fuente del Derecho, podría aquél imponer, a su capricho, cuanto le plugiese, aunque con ello lesionase los bienes más sagrados de vida, honor y propiedad.

El positivismo, además, destruye los fundamentos de todo Derecho internacional; puesto que, entre naciones independientes, no puede existir ninguna fuente supranacional legislativa; ni los pactos entre ellas concertados, sin el fundamento ético natural de *pacta sunt servanda*, podrían tener ningún valor jurídico.

Finalmente, ¿a dónde habían de ir a parar los tan exaltados derechos de la persona humana, reconocidos por toda la tradición cristiana y hoy día encumbrados hasta las nubes por pueblos y legislaciones cuando hablan de la personalidad humana, sus derechos al trabajo, al fruto del trabajo, al salario justo, etc.?

Los tratadistas de Derecho político moderno, en su gran mayoría, fundamentan los derechos individuales con teorías positivistas, desprovistas de toda preocupación teológica e informadas de un laicismo integral, proclamado hace ya siglos por el protestante italiano Gentilis con su célebre frase: "taceant Theologi in munere alieno".

Ese positivismo laico inspiró las hipótesis del pacto a Hobbes y Rousseau que colocan el origen de la vida social y del derecho en los acuerdos libremente concertados entre los hombres. Y no varía ese fondo común de la doctrina sobre el origen de los derechos personales, por más que hayan variado las divagaciones filosóficas con las que se ha enriquecido el pensamiento de los últimos siglos, laico y, en su mayor parte, positivista... Sea el panteísmo de Espinoza o el positivismo de Bentham o el evolucionismo de Spencer; lo mismo la escuela

histórica que va a buscar los orígenes del Derecho en la costumbre, en la persuasión popular o en el genio nacional, como el sentimiento jurídico en que se transforman las relaciones de poder de hecho a través de procesos psicológicos... todas esas teorías conducen irremisiblemente a la omnipotencia del Estado, consagrado como fuente originaria de todo Derecho.

Pues bien; esa omnipotencia del Estado puede desembocar en los más opuestos sistemas políticos: o en un *liberalismo democrático,* cuyo programa suele incluir, como capítulo esencial de toda Constitución política, una tabla de derechos de la persona humana, reconocidos y garantizados como intangibles aun para el Estado mismo (EE. UU.); o en el *totalitarismo,* que no reconoce como intangible ningún derecho personal humano, sino que se reserva a sí mismo, a su voluntad y albedrío, lo que puede conceder o negar, ampliar o restringir...

Todo ello mudable y contingente, sometido al libre juego de la voluble voluntad humana...

4. Errores sobre la materia: *a*) **el Derecho y el Estado.** *b*) **Teoría del Derecho natural y del contrato.** *c*) **La solidaridad social, etc.** — De las consideraciones anteriores se desprende que el origen próximo de estos derechos del hombre es la propia naturaleza humana; el origen remoto hay que buscarlo lógicamente en el Autor de la naturaleza. Consecuencia opuesta a la que deducen los que niegan los derechos individuales o ponen su origen en la ley civil o en contratos humanos, etc.

a) EL DERECHO Y EL ESTADO. — Son muchos los que defienden que el Estado, o la ley civil, es la fuente de los derechos del hombre. Para citar algunos, recogemos el testimonio de Gumplowicz y Burgess. "El Derecho, escribe el primero, sólo se puede pensar en el Estado; subsiste cuando el Estado subsiste, y desaparece cuando el Estado desaparece. Y así como el Derecho en estado natural, el Derecho en circunstancias que no sean políticas, es un mito filosófico, así también los derechos naturales, *innatos,* no son otra cosa que una engañosa tendencia, disculpable seguramente. El hombre no tiene nunca más derechos que los que el Estado le adjudica, ni ha tenido tampoco nunca otros, ni los tendrá, pese a todas las filosofías del Derecho y a todas las bibliotecas de Derecho natural."[1]

---

1 L. GUMPLOWICZ: *Derecho político filosófico,* l. I, c. IV (Trad. Dorado Montero. La España moderna. Madrid); CORTS GRAU: *Principios de Derecho natural,* pp. 65 y 203 (Editora Nacional. Madrid, 1944).

Burgess sostiene el mismo error.[1] Afirma categóricamente que "el Estado es la fuente de la libertad del individuo"; y discurre de la manera siguiente:[2] "Se equivocaron los revolucionarios del siglo XVIII cuando decían que la libertad es un derecho natural que pertenece al individuo, en cuanto es ser humano, independientemente del Estado, sociedad o Gobierno. ¡Idea vana!, porque si ni el Estado, ni la sociedad, ni el Gobierno definen la esfera de la autonomía individual y señalan sus límites, sería el individuo mismo quien lo hiciera, y eso conduce a la anarquía. Los ensayos de la revolución francesa confirmaron esa consecuencia e indujeron a algunos espíritus piadosos a buscar en Dios la fuente de los derechos individuales." Pero ¿quién interpreta, pregunta Burgess, esa voluntad de Dios? Si el individuo solo, caminamos a la anarquía. Si el Estado, Iglesia, o Gobierno, se desvanece el origen divino de la libertad, y resulta que "lo único que tiene valor práctico es la interpretación y declaración legal de los derechos e inmunidades individuales".

Esto supuesto, propone Burgess su pensamiento en esta forma: "El individuo, tanto para su más elevado desarrollo como para el mayor bien de la sociedad y del Estado en que vive, debe obrar libremente dentro de cierta esfera. La tendencia a tal acción es una cualidad universal de la naturaleza humana; pero el Estado, el soberano, es el único que puede definir los elementos de la libertad individual, limitar su esfera y garantizar su goce. Así el poder que crea y sostiene al Gobierno y dispone su vida, defiende al individuo en esa esfera contra el Gobierno, y, mediante el Gobierno, contra las intrusiones de todos los demás. Pero, contra ese poder, no hay defensa: él da y quita. El individuo puede reclamar libertades que aquél no haya otorgado y aun demostrar hasta la evidencia que las ha de menester; pero lo seguro es que, mientras no se las otorgue, no las posee. La soberanía plena — el Estado — no puede ser limitada ni por la libertad individual, ni por las facultades gubernativas; y lo sería si la libertad individual tuviese su fuente fuera del Estado. He aquí el único criterio que puede armonizar la libertad con el derecho y mantener su equilibrio. Cualquier criterio diferente sacrifica lo uno a lo otro."

---

1 *Derecho constitucional comparado*, t. I, l. II. Libertad individual, c. I.

2 BURGESS, entiende, en general, por libertad del individuo el ejercicio de sus derechos individuales.

Todo el sistema propuesto por Burgess está inspirado en una confusión lamentable: la confusión del hecho con el derecho. Porque, en resumen, su argumentación se reduce a afirmar que el Estado es la fuente de los derechos individuales, porque es el único que prácticamente y de hecho permite su ejercicio o lo estorba. Error craso que hace depender el origen y legitimidad de los derechos de aquel que materialmente pueda consentir o no su ejercicio. Precisamente el Estado tiene el deber de reconocer y garantizar los derechos individuales, porque existen antes que él y sobre él.

Aún hay más: llega a afirmar Burgess que la "soberanía plena del Estado no puede ser limitada ni por la libertad individual, ni por las facultades gubernativas". Otra equivocación gravísima que deja a merced de los gobernantes los derechos más sagrados y justifica todas las tiranías. La soberanía, aun en toda la plenitud de sus atribuciones, está limitada por los lindes que le señala su misión propia, dentro de la cual cae la obligación de reconocer y proteger los derechos personales, puesto que para disfrutarlos con más amplitud y seguridad existe la sociedad y nace la justicia. En cuanto la soberanía traspase esos límites que su misión le señala, se trueca en tiranía y es fuerza bruta que oprime y no dirección moral ni autoridad legítima que gobierna.

b) TEORÍA DEL DERECHO NATURAL Y DEL CONTRATO. — Arranca de la hipótesis del estado de naturaleza en el que el hombre vive libre, independiente y dueño absoluto de sí mismo y de sus facultades. Por un contrato libérrimo crea el Estado y, a favor de él, renuncia a su libertad; pero, no en absoluto, sino en aquella parte que sea incompatible con la noción del Estado. El resto, que se reserva el individuo, forma el conjunto de derechos individuales-nativos, anteriores y superiores al Estado y que éste debe respetar.

Como en esta explicación todo descansa en la hipótesis, que según vimos en lugar oportuno, es gratuita y contraria a la naturaleza humana, todo el edificio de la teoría cae por su base.

Pero, abandonada la asendereada hipótesis, aún intenta otros caminos para llegar a las mismas conclusiones. Esta teoría (dice Esmein, refiriéndose a la del contrato) ha sido fecunda, puesto que ha introducido el principio de los derechos individuales (¡ !).

Sin embargo, no puede ser conservada si se abandona la hipótesis del contrato social. Es menester, por lo tanto, dar a esos derechos otro fundamento. ¿Cuál?

La explicación que propone Esmein se encierra en las siguientes afirmaciones:[1]

1) El origen de todo derecho está en el mismo individuo humano, que es el único ser real, libre y responsable.

2) El hombre vive, por necesidad, en sociedad política, organización que, al menos parcialmente, evoluciona de manera fatal y se impone al hombre como fuerza incontrastable...

3) Pero la sociedad, en sí, no es una entidad real, ni tiene derechos propios; tan sólo es una organización que funciona en interés de los individuos, que son los únicos seres vivientes y responsables...

4) Y como el sumo y mayor interés de los individuos está en poder desarrollar libre y espontáneamente sus propias facultades, resulta que la misión esencial del Estado se concreta en establecer y proteger las libertades individuales. "El fin de todo establecimiento público, es la libertad individual" (Sieyes).

Como se ve, Esmein, más que exponer una teoría, proclama la existencia de algunos hechos, adelanta unas cuantas afirmaciones, para llegar a la conclusión de que el Estado debe respetar los derechos individuales. Nada dice sobre el origen y naturaleza de esos hechos, nada sobre la razón científica de esas afirmaciones. Esmein pone frente a frente dos fuerzas naturales que se encuentran en este mundo — el individuo y la sociedad —, fuerzas que se oponen y se completan a la vez; y deben coordinarse en interés de la mayor libertad del único ser que tiene vida y existencia real. Nos parece muy poca explicación. Se contenta con plantear el problema.

c) LA SOLIDARIDAD SOCIAL, ETC. — A eso viene a parar también en definitiva la solidaridad social que proponen otros, como Duguit.[2] El hombre vive necesariamente en sociedad; ésta no subsiste sin la solidaridad que une sus miembros entre sí. Luego, todo derecho se funda en esta solidaridad. Pero ¿cuál es el criterio que nos queda para determinar cuáles son el origen, el fin y los límites de esa solidaridad? ¡Queda el problema en el aire!

Finalmente, niegan los derechos naturales de la persona hu-

---

1 ESMEIN-NEZARD: *Elements de Droit constitutionnel*, parte 1.ª, tít. 2.º, c. IV (París-Sirey, 1927).

2 *Traité de Droit constitutionnel*, t. I, c. II, pár. 14 (París. Boccard, 1921).

mana todos cuantos, por una razón u otra, sostienen la omnipotencia del Estado. Así los panteístas que divinizan al Estado (Hegel); las escuelas sociológicas radicales y los socialistas-marxistas que subordinan el individuo a la sociedad; los que elevan al Estado a la categoría de poder absoluto, etc.

5. Caracteres que se atribuyen a los derechos naturales del hombre. — LA INVIOLABILIDAD. — La inviolabilidad es la cualidad del derecho por la que éste se impone legítimamente al respeto de todos. En este sentido, es inviolable cualquier derecho legítimo; por cuanto que dejaría de serlo desde el momento en que los demás no tuvieran el deber de respetarlo.

Pero de una manera particular se atribuye esta propiedad a los derechos innatos. Porque éstos, por su propia índole, prescindiendo de toda intervención de carácter positivo, se imponen al respeto debido de todos. Mientras que los derechos que no sean innatos, en su existencia y consecuentemente en el respeto debido a ellos, dependen de hechos positivos y del alcance que a esos hechos conceda la voluntad justa del legislador.

La posibilidad de la violación del derecho radica en la deficiencia y limitación de la libertad humana, que lo mismo puede inclinarse a respetar el derecho que a atropellarlo. Y, para que este atropello no triunfe, menester es armar a los derechos de los medios necesarios para rechazar la violación. Y, en caso de que ésta se haya consumado, para restaurar el orden, hacer desaparecer sus efectos volviendo las cosas, en cuanto sea posible, a su estado normal.

INALIENABILIDAD. — Se llama inalienable un derecho, cuando válidamente no se puede renunciar a él. Y esto sucede siempre que la renuncia del derecho implica, en sí misma, la transgresión de un deber. En efecto, puede ocurrir que una acción, que constituya un derecho para una persona, constituya para la misma, bajo otro aspecto, un alto deber moral, al que no puede legítimamente sustraerse. De donde se desprende que la inalienabilidad de los derechos se funda, en último término, en la prohibición de obrar contra la naturaleza racional y el orden establecido por Dios en las cosas. Así, por ejemplo, la paternidad da derecho a los padres para todos aquellos actos que sean convenientes para la dirección educativa de los hijos. Pero, al mismo tiempo, esa

dirección educativa, establecida por el Autor de la naturaleza en bien y defensa de los hijos, constituye para los padres un deber al que no pueden faltar sin quebrantar las leyes naturales impuestas por Dios a la familia humana.

Esto supuesto, fácil es demostrar que los derechos innatos son inalienables. Derivándose, como se derivan, de las esencias de las cosas, su existencia no presupone más que dos condiciones: la existencia real de una persona y la existencia de las relaciones esenciales que se fundan en aquella existencia. Ahora bien; el hombre no puede enajenar su existencia, ni está en su mano destruir o modificar las relaciones esenciales que de esa existencia brotan naturalmente. Luego tampoco los derechos que en ella se fundan.

IMPRESCRIPTIBILIDAD. — Como son inalienables, también los derechos innatos son *imprescriptibles.* Basta para comprenderlo aplicar a estos derechos la noción de la prescripción. La prescripción es un modo de adquirir o perder los derechos, por la posesión o abandono de ellos durante un lapso de tiempo determinado, y con las condiciones que las leyes suelen precisar. Pero esos lapsos de tiempo en que se inicia o termina una posesión, no son aplicables a derechos que, como los innatos, por su propia naturaleza, nacen con la persona y con ella desaparecen.

IGUALDAD. — Los derechos innatos son *iguales* en todos los hombres. He aquí cómo lo muestra J. Prisco:[1] "La naturaleza humana, considerada por sí sola, es una e idéntica en todos los hombres. Luego aquellos derechos que inmediatamente se deriven de ella, deben también ser los mismos en todos los hombres. La identidad de la naturaleza humana constituye la igualdad natural de los hombres, como hombres; y la identidad de los derechos que nacen con aquella naturaleza forman la igualdad jurídica natural de todos los hombres. Por esta razón, todos los hombres, desde que nacen, tienen el derecho igual a su vida, a su libre inclinación respecto del bien y a defender aquella vida y esta tendencia; en lo cual consiste todo el contenido del Derecho individual. Punto es éste en que no hay diferencia de grados o personas, y en donde el último esclavo es igual al más encumbrado de los reyes."

1 *Filosofía del Derecho*, n. 189.

Pero de la igualdad de los derechos innatos en el hombre no se desprende que los hombres sean iguales en derechos, como afirma, sin ninguna distinción, el artículo 1.º de la declaración francesa del 89. La razón es sencilla. La naturaleza humana, en su ser específico esencial, es idéntica en todos. Pero, en la realidad individual, aparece adornada de multitud de cualidades físicas y morales, muy diversas unas de otras: como las fuerzas físicas, salud, temperamento; condiciones psíquicas de inteligencia, voluntad, fantasía, etc.

Además, esa naturaleza humana, idéntica en todos específicamente, es activa, es viviente... En el desenvolvimiento de esa actividad, interviene no sólo el elemento específico como tal, sino con sus facultades y condiciones, dirigidas e impulsadas por la voluntad libre, muy varia. De donde ha de resultar la indefinida diversidad de ese desenvolvimiento y sus consecuencias, puesto que si, en unos casos, ese desenvolvimiento estará impulsado y dirigido por la inteligencia, la constancia, la competencia y la laboriosidad, en otros, estará guiado por la volubilidad, la holgazanería, la torpeza e inhabilidad; y, de todas suertes, en tal forma se combinarán todas esas condiciones, que siempre dará lugar a una riquísima variedad de resultados.

Ahora bien: los derechos concretos que corresponden a cada individuo y forman su patrimonio jurídico, son, no sólo los innatos fundados en su naturaleza específica, sino los que son fruto legítimo de su actividad y desenvolvimiento; y ellos han de ser necesariamente desiguales, porque son desiguales su base y su fundamento: las aptitudes peculiares de cada individuo y la actuación práctica en la vida.

Y esa desigualdad concreta de los derechos de los individuos, no puede decirse que es hija de la ley, que es y permanece igual para todos; sino que se funda en la misma naturaleza del hombre, y tan natural es como la igualdad de los derechos específicos.[1]

LOS DERECHOS INNATOS DEL HOMBRE NO SON ABSOLUTOS. — Porque, tomando esta palabra en su obvio y riguroso sentido, tanto valdría como decir que son ilimitados e incapaces de normas que, de alguna manera, regulen o coarten su ejercicio. Y eso es totalmente falso. Porque todo lo creado es limitado en su ser, en sus fines, en sus aplicaciones y tendencias.

Además, toda actividad que se desarrolla y vive en sociedad, ha de ser susceptible de regulación. Porque, sin ella, no sería po-

---

1 BALMES: *El Criterio*, c. XIV.

sible la actuación simultánea y armónica de los derechos y libertades similares de los demás miembros de la sociedad, entrelazándose en una mutua y común cooperación de todos. Eso no es posible sin que cada uno sacrifique, en el ejercicio de su derecho, aquella parte que sea necesaria para lograr esa armónica y mutua cooperación, como es evidente.

Pero si con decir que son absolutos los derechos innatos se quiere dar a entender que ni en su existencia, ni en sus caracteres y tendencias esenciales dependen de la ley civil, la cual está obligada a reconocerlos, respetarlos y protegerlos, aunque la palabra empleada no es la más propia, la idea que con ella se pretende expresar es verdadera.

6. El Derecho positivo ante los derechos del hombre. — Forman el Derecho positivo "el conjunto de leyes reguladoras de los derechos humanos, establecidas por el poder civil, con el fin inmediato de asegurar a todos, según las normas de la justicia, el bien de la sociedad civil".[1]

De modo riguroso y estricto, objeto propio del Derecho positivo habían de ser aquellas acciones y aquellos derechos humanos cuya conexión de conformidad con la naturaleza racional y social del hombre no apareciera evidente o pudiera lograrse de diversas formas. Porque los derechos y acciones cuya necesaria conformidad o disconformidad de nuestra naturaleza racional y social fuera patente, son objeto propio de la legislación racional o derecho natural. Sin embargo, estos derechos innatos, aun clara e indiscutiblemente reconocidos como tales, son y deben ser objeto de la legislación civil, por múltiples razones.

1) Porque si bien la autoridad civil no puede arrogarse la facultad de influir en la esencia y fundamento de esos derechos, tiene, en cambio, el deber de garantizarlos y de reglamentar su ejercicio en orden al bien común, y dentro de los límites de la verdadera necesidad natural consiguiente a ese fin. He aquí el fundamento de la necesidad y conveniencia de las declaraciones insertas en las Constituciones modernas. No es que la autoridad constitucional otorgue propiamente esos derechos; sino que los reconoce, los proclama, los define con claridad y precisión, contribuyendo a que su ejercicio sea más regular, más eficaz y seguro.

---

1 PRISCO: *Filosofía del Derecho* (Trad. de J. B. Hinojosa), p 63.

2) Porque esos derechos, a pesar de su índole y fundamento, pueden y suelen ser de hecho objeto de discusión y de diversa interpretación. A ello contribuye la complejidad de la vida jurídica en la sociedad humana. Porque el ejercicio y frecuente conflicto de derechos da lugar a que el entendimiento del hombre, siempre asequible al error, se ofusque fácilmente o por la pasión excitada por sus intereses personales lesionados, o por la intrincada confusión en que aparecen envueltos. La intervención de la autoridad suprema legítima se hace indispensable para declarar el derecho e imponerlo y sancionarlo convenientemente.

3) Porque los mismos derechos, aunque inmutables e idénticos en su consideración abstracta, son susceptibles de diversas aplicaciones, según las circunstancias de pueblos y de tiempos. Como, para juzgar la bondad de una ley, no basta considerar su contenido en abstracto, sino la situación de la comunidad a la que se ha de imponer; de la misma manera, no basta la justicia abstracta e innegable de un derecho para decretar su libre ejercicio y absoluta concesión, sino que menester será ponderar las circunstancias especiales en que se desenvuelve la vida de la sociedad a la que se trata de otorgar su uso. Esas circunstancias indicarán la forma y condiciones en que conviene, para bien de todos, regular el uso de aquel derecho. A pueblos atrasados intelectual, económica y moralmente, o agitados por fermentos de barbarie social, sería demencia otorgarles derechos de los que no sabrían usar racionalmente, o concedérselos en la misma medida que a otras sociedades, cuya alta moralidad y cultura de costumbres públicas y privadas había de ser la mejor dirección y el mejor freno que los contuviera en los cauces debidos. Las circunstancias sociales: he aquí el elemento mudable que, a una con el inmutable de la justicia de los derechos, ha de contribuir a la regulación de la mayor o menor amplitud de los otorgados a un pueblo.

4) La modalidad, la forma del ejercicio de un derecho inconcuso, puede ser lícitamente varia, sin que por ello sea conveniente abandonarla totalmente a la mera libertad o capricho de los ciudadanos. También, en este caso, las exigencias especiales de cada nación son las que han de dar a la autoridad el criterio para adoptar e imponer aquellas modalidades y procedimientos, en el ejercicio de los derechos, que mejor redunden en el bien general y conduzcan a la prosperidad del país.

En resumen: los derechos innatos del hombre, en sí inalienables e inmutables, son, sin embargo, legislables en su ejercicio,

y deben ser regulados por la ley civil, que respetándolos en su esencia y garantizándolos en su ejercicio normal, acomode su desarrollo práctico a las exigencias de la vida social variadísima en circunstancias. Nada hay de arbitrario en esta regulación, que está dirigida, no por la voluntad libre del legislador, sino por la exigencia natural del derecho y por la realidad social en que ha de aplicarse.

No se oponen a estos principios y reglas generales algunas tolerancias de la ley civil, que, en ocasiones, calla y se abstiene cuando, al parecer, debiera prohibir y reprimir. El silencio de la ley, en estos casos, obedece a evidentes principios de derecho natural social. A veces, la intervención directa de la ley, exigiendo lo que ya espontáneamente cumple la sociedad, sobre ser inútil, pudiera inspirar recelos y despertar dudas. Otras, calla la ley ante un derecho evidente violado, porque la violación no es clara, legal y socialmente. Finalmente, la ley permite lo que, prohibido y perseguido expresa y eficazmente, acarrearía mayores daños a la sociedad.[1]

7. Agrupaciones diversas. — SANTA MARÍA DE PAREDES proponía, como opinión corriente entre los tratadistas, la que divide los derechos del hombre en individuales, políticos y mixtos.

Los derechos *individuales* son los que corresponden al ser humano como persona jurídica sin distinción alguna de sexo, edad, estado y nacionalidad. Se llaman también derechos civiles o privados, porque se refieren a las relaciones de individuo a individuo, reduciéndose la misión del Estado a reconocerlos y velar por su cumplimiento; v. gr., los de seguridad personal.

Los derechos *políticos* son los que pertenecen al hombre como ciudadano, y, por lo tanto, como miembro activo del Estado. Se reducen a las facultades por las que interviene en la vida pública, como el sufragio activo y pasivo.

Derechos *mixtos* son aquellos que pueden ser individuales y políticos según se apliquen a un fin individual o a un fin político; el derecho de reunión, el derecho de la libre emisión de pensamiento.[2]

---

1 PRISCO: Op. cit., n. 68.
2 SANTA MARÍA DE PAREDES: *Curso de Derecho Político,* parte 2.ª, sección 1.ª, c. I.

ORBAN divide los derechos del hombre en civiles, políticos y públicos.[1]

Derechos *civiles* o privados son aquellos cuyo objeto son las cualidades constitutivas del estado de las personas en la sociedad, o las cosas, propiedad o derechos que forman el patrimonio de los ciudadanos.

Derechos *políticos*, aquellos cuyo ejercicio implica alguna participación de los ciudadanos en el establecimiento o ejercicio del poder público y en el levantamiento de las cargas financieras y militares, como el jus sufragii, jus honorum, jus tributi, jus militiae.

Los derechos *públicos* se refieren a aquellas libertades que la Constitución garantiza, imponiendo su respeto a los poderes constituídos: libertad de prensa, de enseñanza, etc...[2]

No vamos a intentar proponer una nueva clasificación; con ser empeño difícil el hacerla con éxito, no vemos grandes ventajas en el acierto. Pero sí vamos a proponer un cuadro de los derechos del hombre, reunidos en tres grupos, que nos sirvan de plan, para la exposición que de cada uno de ellos hemos de hacer, bajo el aspecto racional y positivo.

En efecto, los derechos del hombre, consignados en las Constituciones, tienen por objeto hacer respetar su seguridad o su igualdad ante la ley, o el desarrollo legítimo de su libertad.

SEGURIDAD. — Los del primer grupo reconocen y garantizan la seguridad de la persona humana defendiéndola en su propio ser, en su domicilio y residencia, en su correspondencia y en sus bienes materiales. Suelen denominarse estos derechos de seguridad personal, de libertad de residencia, de inviolabilidad de domicilio y correspondencia, y de derecho de propiedad privada.

IGUALDAD. — Los del segundo grupo defienden la igual consideración de todos los ciudadanos ante la ley, tanto civil como política; así la igualdad de estado civil, la igualdad ante los Tribunales y ante la ley penal; ante las cargas militares y fiscales; ante el sufragio activo y pasivo, ejercicio de funciones públicas, etcétera.

---

1 Op. cit., t. I, n. 117.

2 Véase la que propone SÁNCHEZ AGESTA en su citada obra, p. 553 (Ed. 4.ª).

LIBERTAD. — Los del tercer grupo garantizan la libre actividad humana en las diversas esferas de la vida: la libertad religiosa, profesional, de cultura, de trabajo; la libertad de reunión, de asociación...

Como complemento de esos derechos, expondremos algunas ideas sobre las situaciones anormales creadas por el abuso de los derechos en los ciudadanos y que dan lugar a la suspensión de las garantías constitucionales.

CAPÍTULO SEGUNDO

SUMARIO: 1. La legislación positiva sobre los derechos del hombre y sus garantías. — 2. Diversos procedimientos de garantías. — 3. Instituciones especiales tutelares del derecho y de las leyes. — 4. Declaraciones de derechos. — 5. Indicación crítica. Los documentos ingleses. — 6. Las modernas declaraciones de derechos. Las declaraciones norteamericanas: *a*) origen doctrinal; *b*) su influjo en Europa. — 7. Nuevas formas de garantías. — 8. Garantías y declaraciones de alcance internacional. — 9. Tendencias contemporáneas.[1]

1. La legislación positiva sobre los derechos del hombre y sus garantías. Indicamos en el capítulo anterior la necesidad de la intervención del Estado en la regulación de los derechos del hombre, y aun de los llamados naturales. Y corresponde ese derecho de regulación al Estado por su mismo fin, como regulador nato del orden social que depende, en gran parte, del reconocimiento y garantía de los derechos de todos. Por eso, la autoridad con sus leyes, con sus tribunales y con sus agentes, debe proteger la persona y los bienes de los ciudadanos. Constituído el Estado, en

---

1 E. POULLET: *Histoire politique nationale*, II, p. 124; JUAN BENEYTO: *Textos políticos españoles de la baja Edad Media* (Madrid. Instit. de Estudios Políticos, 1944); DARESTE: *Les Constitutions modernes*, t. I; R. ALTAMIRA: *La Carta Magna y las libertades medioevales en España* (Rev. de Ciencias jurídicas y sociales. Año 1.º, n. 2); ESMEIN-NEZARD: Op. cit., p. 1.ª, tít. II, c. IV; JELLINEK: *Declaraciones de los derechos del hombre y del ciudadano* (Trad. de Posada. Vict. Suárez. Madrid, 1908); MUNRO: *The government of the United States*, p. 617 (Mac Millan. New York, 1950); VON GIERKE: *Les théories politiques du moyen âge* (Trad. francesa Sirey. París, 1914); RUIZ DEL CASTILLO: Op. cit., nn. 54 y ss.; RODOLFO REYES: *Juicio de amparo* (Conf. en la Academia de Jurisprudencia de Madrid); ANDRÉ V. MALDELSTAM: *Les droits internationaux de l'homme* (París. Ed. internacionales. Rue des Ecoles, 4 bis, 1931); SÁNCHEZ AGESTA: *Lecciones de Derecho político*, c. XXVI (Granada, 1951); MORSTEIN: *Foreign Governments*, c. 17-IV (New York. Prentice Hall, 1950); ERMARTH: *The new-germany national-socialist government in theory and practice*, p. 71; PÍO XI: *Con ansia viva* (Mit brennender sorge), nn. 28-31; BONNARD: *El Derecho y el Estado en la doctrina nacional-socialista* (Trad. castellana de J. M. Pi Suñer), c. IV, sec. 3.ª (Bosch, Barcelona, 1950).

parte, para ese fin; inspiradas las leyes en el bien común y en el respeto a la personalidad humana; sometidos los agentes y los tribunales a lo que prescriben las leyes; parece que, con tales medidas de protección, no debieran correr riesgo ninguno los ciudadanos, ni en sus personas, ni en la pacífica posesión de sus bienes.

No es así, sin embargo. No han sido bastantes para conseguir esos fines, ni la sabia estructura orgánica del Estado, ni el espíritu justiciero en que hayan podido estar inspiradas las leyes, ni la apelación moral a las virtudes cívicas de los ciudadanos a cuya salvaguardia se confían los preceptos constitucionales; apelaciones que, con encerrar buenos principios morales, no pasan en la práctica de ser manifestaciones declamatorias, si no inútiles, al menos insuficientes.[1]

De aquí que los pueblos, en casi todos los tiempos, se hayan visto en la precisión de tomar las medidas convenientes para guardarse de los posibles atropellos de que, aun de parte de los mismos poderes, pudieran ser víctimas en sus personas, en su dignidad y en sus bienes.

Esas medidas que, en la época moderna, se denominan garantías constitucionales, forman parte integrante de las Constituciones en los países civilizados, ya de manera explícita, escrita y constitucional; ya en forma implícita y consuetudinaria. Pero las garantías de defensa y protección contra los abusos del poder, han existido en los pueblos europeos mucho antes de la época constitucional.

2. Diversos procedimientos de garantías. — El transcurso de los siglos medios nos ofrece diversas formas y procedimientos para impedir las extralimitaciones del poder soberano. Tales eran:

1) El juramento exigido a los Príncipes de guardar las leyes fundamentales de sus dominios.

---

1 La declaración de Virginia establecía "que ningún Gobierno libre, ni el beneficio de la libertad, pueden ser asegurados a ningún pueblo sino mediante la firme adhesión a la justicia, la moderación, la templanza, la frugalidad y la virtud y recurriendo, frecuentemente, a los principios fundamentales". Los artículos 6.° y 7.° de nuestra Constitución gaditana recuerda a los españoles la obligación de ser "justos y benéficos, fieles a la Constitución, obedientes a las leyes y respetuosos con las autoridades establecidas". La Convención nacional francesa puso la Constitución de 1793 bajo la salvaguardia de todas las virtudes...

2) La resistencia al poder soberano; ya pasiva, que se manifestaba en la paralización de la vida del Estado por la negación de los subsidios necesarios o la cesación en la administración de la justicia; ya activa, que a veces llegaba hasta despojar de sus atributos soberanos a los titulares de la soberanía.

3) Establecimiento de instituciones especiales con autoridad, en casos de contrafuero, sobre el Monarca, sus agentes y sus preceptos desaforados.

4) Declaración y proclamación jurada y soberana de derechos e inmunidades personales, contra las que los poderes constituídos no pudieran atentar.

Garantía muy generalizada era la del *Juramento del Príncipe.* Éste, ordinariamente, al tomar posesión de su autoridad, confirmaba los fueros, usos y tradiciones de una población, provincia o reino y se comprometía, con juramento ante Dios, a observarlos cuidadosamente. Y sobre ese juramento se apoyaba la lealtad de los súbditos, quienes, a su vez, se comprometían, en la misma forma, a la obediencia. Este mutuo juramento revestía el carácter de un pacto, a cuya observancia tan sólo estaban ligados los contratantes, previo el cumplimiento de lo prometido y jurado.

Era, entre nuestros antepasados, esa ceremonia vulgar por lo común, no ya sólo en los actos solemnes de la jura de los Príncipes, sino en otros menos solemnes, como el de las leyes votadas en Cortes. "Establezco y juro que, si alguno me delatara un crimen cometido por otro, pondré de manifiesto el delator al delatado", dijo Alfonso IX en las Cortes de León de 1188.

Constituía también este juramento uno de los actos esenciales de la *Joyeuse Entrée,* es decir, de la inauguración o toma de posesión del Príncipe en los Principados de Bélgica.[1]

Resistencia pasiva. — La resistencia pasiva consistía en la suspensión de determinadas obligaciones o denegación de servicios indispensables al Monarca; suspensión y denegación que paralizaba la vida del Estado, ejerciendo así una coacción negativa, pero eficaz, en los poderes públicos. Por lo general, se suspendía la administración de justicia, se negaban subsidios económicos o servicios de armas, o, sencillamente, se negaba la

1 Juan Beneyto: *Textos políticos españoles de la baja Edad Media,* p. 192 (Madrid, Instit. de Estudios Políticos, 1944).

obediencia. El "obedézcase y no se cumpla" de nuestros mayores es una manifestación de resistencia pasiva.

La historia del Principado de Lieja nos ofrece un curioso ejemplo de suspensión de la administración de la justicia, como medio de reprimir los abusos del poder. "El Capítulo de San Lamberto" estaba revestido de la elevada misión de ser guarda tutelar de las leyes del país, conteniendo al Obispo (Príncipe), a sus Ministros y Oficiales dentro de los límites de sus atribuciones. Llegado el caso de un abuso de poder, el Capítulo lo denunciaba, y, señalando un plazo fijo de 15 días, intimaba al Obispo para que hiciese cesar la injusticia. Pasado el plazo y no logrado el objeto, el Capítulo, por cartas abiertas, daba orden a todos los Tribunales para que cesasen de administrar justicia. Análogas facultades tenía en el Brabante, respecto del Duque, el Consejo de Cortenberg, que podía decretar, llegado el caso, la suspensión de servicios.[1]

RESISTENCIA ACTIVA. — Tampoco faltaron Instituciones con facultad de oponerse con actos de resistencia, que casi rayaban en abierta rebelión contra los Príncipes, a los que despojaban de sus atributos soberanos.

Así el Privilegio de la Unión (sig. XIII) otorgaba a los Nobles Aragoneses la facultad de concertarse entre sí, hacer la guerra al Rey, destronarle y poner otro en su lugar, si lo juzgaran conveniente.

Los Barones ingleses que se rebelaron contra Juan sin Tierra y le impusieron la Carta Magna, establecieron, para hacerla respetar, una Comisión electiva de 25 Barones. Si el Rey, o sus agentes, violaban el derecho establecido en la Carta Magna o abusaban de sus poderes, la Comisión denunciaba al Rey el atropello, dándole el plazo de 40 días para remediarlo. Si no lo conseguían, la Comisión tenía derecho, mientras no se desterraba el abuso denunciado, de perseguir al Rey, despojarle de sus tierras y castillos, dejando, sin embargo, a salvo su persona y las de su familia.

Parecido era el privilegio de Ruwaert, en el Ducado de Brabante, arrancado por los Estados (brazos) al Duque Juan IV, en 1421. Los Estados, en caso de que el Rey violase los privile-

---

1 E. POULLET: *Histoire politique nationale*, II, p. 142.

gios de cualquiera de ellos, podían nombrar un Ruwaert o administrador, que ostentando todos los atributos de la autoridad ducal, gobernaba el Principado, hasta tanto que no se enderezaban los entuertos (redressement de griefs).[1]

3. Instituciones especiales tutelares del derecho y de las leyes. — Al lado de los órganos soberanos y con independencia suficiente de ellos, se estableció, en algunos reinos, una especie de Magistratura y jurisdicción intermedia entre el Rey y los súbditos, pero superior a ambos, y cuya misión había de ser velar, en todo caso, por la observancia de las leyes. No apelaban para ello a procedimientos de resistencia, activa o pasiva, contra los poderes soberanos; sino que, en virtud de las facultades de que se hallaban investidos, podían resolver inapelablemente los conflictos, aunque procedieran del Rey o sus Ministros.

El antiguo Reino de Aragón nos presenta, en su Justicia, un tipo perfecto de esta clase.[2] En las Cortes de Ejea (1265) es donde aparece el *Justicia de Aragón* con su peculiar y elevadísima facultad: la facultad de juzgar al Rey. Fueron los Aragoneses los que crearon esa Magistratura, que los mismos Reyes enaltecieron y fortalecieron por considerarla como único remedio contra las turbulencias y anárquicas imposiciones de la Nobleza.

El Justicia era elegido libremente por el Rey, de entre los Caballeros. Temporal y amovible al principio, se trocó en las Cortes de Zaragoza de 1442 en Magistratura inamovible y vitalicia, aunque no irresponsable, puesto que podía ser requerido a un juicio de responsabilidad ante cuatro inquisidores, designados por el Rey y los Brazos.

El Justicia, que era el primer Consejero de los Reyes, a quienes recibía el juramento de guardar los Fueros, tenía las siguientes facultades:

a) de declarar si debían o no cumplirse las Cartas reales, por desaforadas;

b) de resolver en las Cortes o por sí solo, si aquellas estaban

---

1 E. POULLET: Loc. cit.

2 J. RIBERA TARRAGÓ: *Orígenes del Justicia Mayor de Aragón* (Zaragoza, 1897); A. GIMÉNEZ SOLER: *El Justicia de Aragón ¿es de origen musulmán?* Rev. de Archivos, Bibliotecas y Museos, 5 (1901) 201-208, 454-65, 625 32.

reunidas, los *greujes,* querellas interpuestas ante las Cortes por agravios recibidos del Rey, de sus Oficiales y Justicia o los Brazos...

c) de interpretar los Fueros con fuerza ejecutiva...

d) de velar por la administración de la justicia, recibiendo apelaciones, o solo o a una con el Rey. Eran firmes las sentencias y mandatos del Justicia, sin que él ni las Cortes pudieran dejar sin efecto, ni indultar a los que condenaba. Para ello podía convocar y reunir, por sí mismo, la fuerza pública.

Disfrutaba también de los célebres privilegios de la manifestación y de la firma. Por la *manifestación* retenía el Justicia al presunto reo encarcelado, para que no se le causase ningún daño ni perjuicio, ínterin se sustanciaba el proceso; concluído el cual, lo entregaba al Juez, para que éste ejecutara la sentencia.

Era la *firma* una prescripción por la que mandaba respetar la propiedad y posesión de un litigante, mientras no fuera vencido en juicio, dando él, por su parte, fianza y seguridades de que no desampararía el pleito y pagaría lo que fuera menester, a tenor de la sentencia.[1]

4. Declaraciones de derechos. — No desconocieron los antiguos, como parecen indicar algunos autores contemporáneos,[2] el procedimiento de las declaraciones constitucionales de los derechos del hombre, puestos, además, fuera del alcance de los poderes.

Fueros generales y particulares, leyes dadas en Cortes y Juramentos de Príncipes, reconocieron constantemente esos derechos del hombre, los garantizaron, poniéndolos a salvo de todo atropello, no sólo de parte de los ciudadanos, sino de los pode-

---

1 Aunque de fecha posterior, ofrecía el mismo carácter el llamado Tribunal de los XXII, en el Principado de Lieja, cuyo orígen sólo remonta al siglo XIV. Estaba formado de dos miembros inviolables, elegidos anualmente por los Estados del país, es decir, por la ciudad de Lieja y las buenas villas, el cabildo catedral y los nobles. Era su misión castigar las denegaciones de la justicia imputables a los Magistrados y reprimir las ilegalidades cometidas por los Ministros del Rey. Éste, sin embargo, era en su persona irresponsable y por lo mismo, los depositarios de la autoridad pública eran responsables ante el Tribunal de los XXII de todas las violaciones de la Constitución y de las leyes. Las sentencias del Tribunal eran apelables ante una Comisión, que los Estados mismos formaban de entre sus miembros. POULLET: Op. cit., t. II, nn. 190 y 275.

2 "Desconocido en la antigüedad, este sistema es la gloria de la civilización moderna." PALMA: *Corso di diritto Cos.,* tít. III, c. I.

res públicos. Bien es verdad que, aisladas esas declaraciones, de muy diversa amplitud, se pierden dispersas en mil documentos, y nunca llegaron a formar un conjunto con la precisión y estructura orgánica que presentan las modernas declaraciones. Tampoco se les daba la amplitud y alcance de nuestros días. Pero no hay duda de que existieron y aún queda por hacer un estudio comparativo de los Fueros, lo suficientemente completo y extenso, para presentarlos en toda su integridad positiva y real.[1]

En las leyes establecidas en las Cortes de León de 1188, por el Rey D. Alfonso, con asistencia del Arzobispo, Obispos, Magnates y ciudadanos elegidos por las villas, el Rey mandó guardar y afirmó con juramento haría guardar varios de estos derechos fundamentales del hombre, como el de la propiedad, seguridad, inviolabilidad de domicilio, igualdad ante la ley, etc. "He jurado (art. 6.º de la enumeración que propone Maricharlar) que ni Yo, ni nadie, puede entrar por la fuerza en casa de otro."

"Mando que nadie se atreva (art. 10) a ocupar con violencia la cosa mueble o inmueble que otro posea; si lo hiciese, restitúyala con el duplo al que sufrió la violencia."

"Establezco y juro (art. 12) que si alguno me delatase un crimen cometido por otro, pondré de manifiesto el delator al delatado..."

"Juro también que nunca haré mal ni daño a las personas y sus bienes por delación de agravio contra mí, o de crimen que se impute a alguno; sino que le aplazaré por carta para que venga a mi Tribunal a estar derecho según lo que éste disponga."

"Mando, por último, que nadie se presente a juicio en mi Tribunal ni en el Legionense, sino aquellos que deban presentarse, según sus Fueros respectivos."

Los Fueros principales eran aún más enérgicos y concisos en sus declaraciones de igualdad absoluta de todos los ciudadanos, ante la ley y ante los Tribunales; de inviolabilidad de domicilio, en el que sólo los administradores de Justicia pueden entrar, acompañados de hombres buenos y nunca de noche; de ser juzgados por sus propios jueces y a tenor de sus fueros propios.[2]

---

1 *La Carta Magna y las libertades medioevales en España*, por R. ALTAMIRA. Revista de ciencias jurídicas y sociales, año 1, n. 2.

2 "E si algunos cuendes o potestades o infanzones si quier de mio regno si quier de otro a Cuenca vinieren a poblar, tales colonas aian cuales los otros pobladores, también como de vida como de muerte." (F. de

5. Indicación crítica. — De todos estos procedimientos para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, algunos han desaparecido, subsisten otros, aunque radicalmente transformados.

Las apelaciones morales al deber y a la virtud insertas en las leyes constitucionales, se juzgan, y con razón, completamente ineficaces en la práctica, a no ser que alcancen valor legal como las costumbres constitucionales inglesas.

Mantiénese, y no hay por qué abolirlo, el juramento de los Príncipes y Jefes de Estados de guardar la Constitución y las leyes. Y aun pudiera añadirse que la práctica ha arraigado más, en cuanto que se ha extendido, en condiciones más modestas y limitadas, a otros funcionarios públicos, como los Ministros de la Corona, Diputados y Senadores, etc. Pero en la conciencia de todos está que no es, precisamente, sobre esos juramentos sobre los que descansa el orden social, el respeto a los derechos ajenos y la observancia de las leyes.

Las Instituciones dotadas de facultades de resistir activa o pasivamente al poder soberano, se consideran como perturbadoras y anárquicas; ineptas, por lo tanto, para el fin a que se las destinaba. Instituciones como la formada por los barones ingleses con ocasión de la Carta Magna, y por los noble aragoneses del Privilegio de la Unión, representantes de una clase, la más poderosa de la sociedad, eran mucho más peligrosas para la paz pública y la seguridad de cosas y personas, que el poder soberano que trataban de enfrenar; así lo demostró la experiencia. Pero aun las Instituciones en cuya formación participaban las diversas clases o Estados del Reino, y que, sin tener atribuciones para alzarse en rebelión contra el Príncipe, podían con la negación de los servicios ordinarios paralizar la vida normal

---

Cuenca.) "Todos los pobladores de Sanabria aian un Fuero" (F. de íd.).

"Por lo cual cosa mando que non aia en Baeza más de dos palatios, el palatio del Rey y el palatio del Obispo. Todas las otras casas, también del pobre como del rico, también del fidalgo cuemo del labrador este mismo fuero aian e un mismo coto." (F. de Baeza.)

"Ningún merino o sayón no entre en casa de poblador de Sanabria por calona alguna, e nos tenemos por bien que non nei entre sinon con los alcaldes y con cuatro omes buenos de la villa si los alcaldes non ni fueren" (F. de Sanabria).

"Los omes de las villas nin de los otros mios logares non sean prendados sin ser demandados y oydos por sus fueros asy como deben" (Cortes de Valladolid, 1301), etc.

del Estado, constituían un poder anormal, en desprestigio de la autoridad suprema del Estado y con peligro constante de degenerar en revolucionario. No podrían conservarse sin una radical reforma.

También han desaparecido las Instituciones intermedias entre el Soberano y los gobernados, como el Justicia de Aragón. Poco decorosas para el debido prestigio de la soberanía, introducen en el Estado una ocasión a rozamientos y continua tirantez y suspicacia; han sido sustituídas por el sistema general de responsabilidad hoy en uso. Según ese sistema, se obliga al poder soberano a emplear funcionarios responsables para todas las funciones públicas; la responsabilidad se exige en diversas formas y ante distintos tribunales.

Finalmente, como procedimiento característico de nuestra época, mantiénense las declaraciones solemnes de los derechos del hombre, a los que constitucionalmente se les pone fuera del alcance de los poderes constituídos.

LOS DOCUMENTOS INGLESES. — Los antiguos documentos públicos ingleses no pueden considerarse como procedentes de las modernas declaraciones. Esos documentos son: el Writ of habeas corpus (de origen inmemorial), la Carta Magna (1215), la Petición de derechos (1628), el Bill de derechos (1689) y el Acto del Establecimiento (1701).

Todos ellos difieren de nuestros documentos y garantías, por el espíritu, por el contenido y por su estructura.[1]

Su espíritu no es universal, ni filosófico; sino puramente histórico y tradicional. Y, aparte la seguridad personal, para evitar detenciones injustificadas, a que se refiere el *Habeas corpus,* las disposiciones de los documentos ingleses se refieren, más que a los derechos individuales, a regular las relaciones entre la Corona y los nobles y los representantes de la sociedad reunidos en el Parlamento, cuya convocación y deliberaciones se procuraba poner a cubierto del capricho de la voluntad regia. *El Bill de derechos,* v. gr., contenía prescripciones prohibiendo que se impusieran tributos sin el consentimiento de los representantes de los nobles y del pueblo; negando al Rey facultades para suspender las leyes ni dispensar de su cumplimiento, para mantener

1 DARESTE: *Les Constitutions modernes,* t. I.

ejército permanente, para establecer tribunales de excepción, para coartar la libertad de los electores y de los miembros elegidos del Parlamento...

El Acto de 1701, aparte de algunas referencias a la inamovilidad de los Jueces y a los casos de *impeachment,* regula la sucesión al trono inglés, del que excluye a cuantos profesan la religión católica, exigiendo en cambio la profesión de la anglicana, y prevé el caso de que un extranjero ciña la corona inglesa.

Por consiguiente, los documentos ingleses tienen por objeto principal restringir los derechos de la Corona y regular sus relaciones con los nobles, el Parlamento y los súbditos. Algunos derechos individuales, como el de seguridad personal contra detenciones injustificadas, si bien quedan legalmente garantizados, no ofrecen ninguna novedad o procedencia particular sobre las demás naciones cristianas de Europa. Finalmente, esos derechos, considerados, no como derechos del hombre, sino como derechos antiguos y tradicionales del pueblo inglés, jamás aparecen en un documento único enlazados en un conjunto orgánico.

6. Las modernas declaraciones de derechos. — Consiste el sistema moderno en declarar solemnemente en un documento constitucional la existencia de un conjunto de derechos y libertades como inherentes a la personalidad humana, declarándolos intangibles dentro de determinadas líneas, e imponiendo su respeto aun a los mismos poderes constituídos.

Estas declaraciones contienen dos especies de fórmulas. La fórmula positiva, *afirmativa,* por la que se proclama, con toda precisión, la existencia de los derechos y se reclama su respeto; como cuando se dice que todo español puede emitir libremente sus ideas. La forma negativa, *prohibitiva,* por la que se ponen límites y barreras a la acción del Estado, en la esfera en que esos derechos se desarrollan; como cuando, para las manifestaciones impresas del pensamiento, se priva al Estado de la facultad de implantar la censura previa. Ambas a dos, afirmaciones y prohibiciones, se procuran rodear de suficientes garantías, con el fin de que no queden frustradas en la práctica.

Las declaraciones norteamericanas: *a*) **origen doctrinal;** *b*) **su influjo en Europa.** — Los derechos del hombre, proclamados como inherentes a su personalidad, inatacables en todos los países y tiem-

pos, y, al mismo tiempo, codificados e insertos en la Constitución para que formen una de las bases fundamentales del Estado, aparecen, por primera vez, en las colonias inglesas de Norteamérica, en los días de su emancipación de la metrópoli europea. Cítanse a James Ottis y Samuel Adams[1] como los primeros que, con carácter privado, en un mitin celebrado en Boston en 22 de noviembre de 1772, hicieron votar a sus oyentes la primera declaración de sus derechos, como hombres, como cristianos y como ciudadanos.

Después, en las diversas colonias, aisladamente, fueron incluyendo la declaración en sus nuevas Constituciones, siendo la más célebre la declaración de derechos de Virginia, en 1774, de que hablamos en el c. IX del libro anterior. La Constitución federal de 1787 no la incluyó, de primer intento, entre los artículos votados por la Convención de aquel mismo año; sino inmediatamente después, en el primer Congreso posterior.

a) ORIGEN DOCTRINAL. — Respecto a los orígenes ideales de estas declaraciones de derechos, una opinión bastante generalizada suponía que el origen doctrinal de estas declaraciones se encontraba en la filosofía e ideas enciclopedistas del siglo XVIII. Categóricamente lo afirma *Esmein-Nezard*[2] con estas palabras: "La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano son un producto directo de la filosofía del siglo XVIII y del movimiento espiritual que produjo. Son los principales axiomas deducidos por los filósofos y publicistas de una organización política justa y racional, que proclamaron solemnemente los autores de las nuevas Constituciones destinadas a aplicarlos."

Esta opinión ha sido después vigorosamente combatida. Jellinek dedicó al asunto un folleto traducido al castellano por A. Posada, bajo el título de "La Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano". En su trabajo prueba el Prof. alemán que el origen ideal de la Declaración de Derechos humanos no son, ni pueden ser, las doctrinas enciclopedistas del siglo XVIII. Todo lo contrario. "Son los principios del Contrato Social abso-

---

1 Vide ESMEIN: Op. cit., parte 1.ª, tít. II, c. IV; MUNRO: *The government of the United States*, p. 617 (Mac Millan, New York, 1950).

2 *Elements de Droit constitutionnel*, p. 1.ª, tít. II, c. IV (Sirey-París, 1927). Véase también sobre esta polémica a RUIZ DEL CASTILLO: Op. cit., nn. 54 y ss.

lutamente contrarios a una Declaración de Derechos. Porque de ellos (de los principios) proviene, no el derecho del individuo, sino la omnipotencia de la voluntad general, jurídicamente sin límites."

En el mismo sentido dejó escrito Duguit: "Rousseau es el padre del jacobinismo sectario y tiránico. Rousseau no duda en subordinar el derecho del individuo al derecho del Estado y en reconocer en éste un poder sin límites."[1]

Negada la influencia doctrinal rusoniana y enciclopedista, entiende Jellinek que hay que buscar la raíz ideológica de las Declaraciones de Derechos en un criterio religioso. Y ese criterio es el de la libertad religiosa que algunos grupos colonizadores ingleses de Norteamérica (perseguidos ellos mismos por ideas religiosas dentro de la escisión protestante) llevaron consigo en su huída de Europa. De este hecho deducía el tratadista alemán *el origen religioso protestante y calvinista de las Declaraciones de Derechos.*

Hay algo de verdad en esta aseveración y punto de vista. En efecto, la idea de que el hombre posee ciertos derechos innatos y las declaraciones que así lo proclaman, son de origen cristiano. Sólo que este cristianismo lo veía Jellinek a través del prisma de la doctrina protestante calvinista o puritana que profesaban aquellos colonos americanos. Pero este origen cristiano es mucho más lejano y profundo: lo encontramos en el cristianismo antes de que fuera viciado por los errores protestantes.

Como escribe Von Gierke,[2] "se encuentra por todas partes, en la Edad Media, la idea de que el individuo tiene derechos innatos e indestructibles. La tarea de formular y clasificar esos derechos pertenece a un período posterior del desenvolvimiento de la teoría del Derecho natural. Pero en la filosofía de la Edad Media, el principio de la existencia de esos derechos es corolario del valor objetivo que se atribuye a preceptos más elevados del Derecho natural y del Derecho divino".

Así lo confirma también Ruiz del Castillo, refiriéndose a estas ideas de los derechos innatos humanos: "Pertenecen al acervo de la verdad cristiana, sellada desde sus orígenes con el

1 DUGUIT: *Manuel de Droit constitutionnel*, pár. 71 (París, 1907).

2 *Les théories politiques du moyen age*, p. 244 (Trad. francesa. Sirey, París, 1914).

holocausto de sus Mártires, confirmación irreemplazable de una conducta que arraiga en motivos de conciencia."[1]

Debe advertirse también que las Declaraciones norteamericana y francesa, de fondo netamente cristiano, no se libraron del contagio del ambiente enciclopedista en que aparecieron y de la tradición inglesa en que se amamantaron. De aquí la diferencia que separa a unas de otras: las inglesas hablan de los derechos de los ciudadanos ingleses; las otras, de los derechos del hombre.

b) Su influjo en Europa. — Las circunstancias históricas en que les colocó la emancipación, dueños de sus propios destinos, les forzó a llevar a la práctica sus concepciones políticas, uno de cuyos elementos era el establecimiento sólido de los derechos del hombre como ciudadanos y como cristianos.

De los Estados Unidos pasaron las declaraciones a Francia; tanto que, según A. Aulard, la declaración de Virginia es "presque la future déclaration de droit français".[1]

En efecto, ya en 1778 apareció en Suiza una traducción francesa de las Constituciones americanas dedicadas a Franklin; le siguió otra en 1783; y para disipar toda clase de dudas, el mismo Lafayette, uno de los autores de las proposiciones hechas en la Constituyente, confesó haber tenido presente para hacerla la declaración de Derechos de Virginia.[2]

De Francia pasó a España, y, paulatinamente, a todas las demás naciones de Europa, de cuyas Constituciones forma hoy día parte integrante.

En resumen: el origen de las declaraciones de los derechos del hombre, en cuanto forman un conjunto orgánico y parte integrante de las Constituciones de los Estados, debe ir a buscarse a las colonias emancipadas de Norteamérica. A su proclamación y consagración en la vida pública, contribuyeron las circunstancias históricas en que se encontraban.

El fondo de estas declaraciones es netamente cristiano; inconexas, peor o mejor interpretadas, habían logrado imponerse en los países europeos cristianos. Cuando esos derechos llegaron

---

1 Ruiz del Castillo: Op. cit., n. 94, p. 324. Véase también Hauriou: *Précis de Droit constitutionnel*, p. 88, nota (Sirey. París, 1927).

2 *Histoire politique de la révolution française*, 1901, pp. 19 y ss.

a las declaraciones americanas, iban desfigurados por errores religiosos y políticos. La revolución francesa acentuó aún más la degeneración y el falseamiento.

7. Nuevas formas de garantías. — En los tiempos modernos, no parece que son suficientes las Declaraciones insertas en las Constituciones para la defensa de la personalidad humana y los Estados; para robustecerlas, acuden a nuevos procedimientos jurídicos y a la creación de nuevos organismos tutelares.

A imitación del *Writ of habeas corpus* de Inglaterra (del que hablaremos al tratar de la seguridad personal), la Constitución mejicana (1917) ha establecido el "Juicio de amparo", y las novísimas Constituciones establecen los "Tribunales de Garantías constitucionales".

El art. 103 de la Constitución mejicana encomienda a los Tribunales de la Federación el "Juicio de amparo" para resolver las controversias que se susciten por las leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

El jurisconsulto y político mejicano Rodolfo Reyes propone como caracteres del "Juicio de amparo" mejicano:

a) que sólo procede a petición de parte agraviada;

b) que su efecto siempre se limita al caso y a la persona de que se trata; siendo siempre un fallo concreto, sin derogar la ley contra la que se da amparo.

El procedimiento es sumarísimo y fácil. Puede pedir el amparo cualquier ciudadano; por vía telegráfica o de palabra. Lo único que se exige es que se determine claramente la autoridad responsable y el acto que se reclama.[1]

La Constitución republicana española de 1931, en su art. 121, estableció, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías constitucionales con competencia para conocer:

a) en los recursos de inconstitucionalidad de las leyes;

b) en el amparo de garantías individuales cuando hubiese sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades.

Competente para actuar ante el Tribunal de Garantías constitucionales (además del Ministerio fiscal, los Jueces y Tribu-

1 *El Juicio de amparo en el derecho constitucional mejicano.* Conferencia pronunciada por D. Rodolfo Reyes en la Academia de Jurisprudencia de Madrid.

nales, el Gobierno de la República y las regiones españolas), era toda persona individual o colectiva, aunque no hubiera sido directamente agraviada.

8. Garantías y Declaraciones de alcance internacional. — A estas instituciones de tipo político-constitucional y positivo, se han unido, para conseguir el mismo fin de la defensa de los derechos de la personalidad humana, otras manifestaciones de organismos científicos internacionales, como el *Instituto de Derecho Internacional* y la *Academia Diplomática Internacional.*[1] Y como organismos internacionales, han tratado de extender la garantía de los derechos humanos a todos los países y a los ciudadanos de todas las nacionalidades. Por eso enderezaban sus trabajos científicos a lograr un acuerdo o reunir una Convención mundial para la protección de los derechos del hombre.

A este propósito, en la sesión de Roma de 1921, fué propuesta por el escritor Andrés Maldelstam al "Instituto de Derecho Internacional" la cuestión de la protección de los derechos del hombre y de las minorías. Maldelstam fué nombrado ponente de la Comisión designada al efecto. Comisión que elaboró dos proyectos: uno sobre los derechos del hombre y otro sobre la protección de las minorías.

El primer proyecto, examinado y aprobado en las sesiones de París (marzo de 1928) y de Estocolmo (agosto de 1928), se transformó, en la sesión de Nueva York de 12 de octubre de 1929, en la *Declaración de los Derechos internacionales del hombre,* por el "Instituto de Derecho Internacional".

Después de varios considerandos, el Instituto proclama:

1) Deber de todo Estado es reconocer a cada individuo el derecho igual a la vida, a la libertad y a la propiedad, y de conceder a todos, en el territorio, plena y entera protección de este derecho, sin distinción de nacionalidad, de sexo, de lengua o de religión.

2) Es deber de todo Estado reconocer a todo individuo el derecho igual al libre ejercicio, tanto público como privado, de

---

1 V. ANDRÉ MALDELSTAM: *Les Droits internationaux de l'homme* (París. Ed. Internacionales. 4 bis, Rue des Ecoles, 1931); MIRKINE-GUETZIVITCH: *Derecho constitucional internacional,* c. VI, pár. II (Ed. Derecho privado. Madrid, 1936).

toda fe, religión o creencia, cuya práctica no sea incompatible con el orden público y las buenas costumbres.

3) Es deber de todo Estado reconocer a todo individuo el derecho igual al libre uso de la lengua de su elección y de la enseñanza en la misma.

4) Ningún motivo sacado, directa o indirectamente, de la diferencia de sexo, de raza, de lengua, de nacionalidad o de religión, autoriza a los Estados a rehusar a ninguno de sus nacionales los derechos privados y los derechos públicos, en especial la admisión a los establecimientos de enseñanza pública, y el ejercicio de las diferentes actividades económicas, profesionales e industriales.

5) Esta igualdad, no podrá ser nominal, sino efectiva. Excluye toda discriminación directa o indirecta.

6) Ningún Estado tendrá el derecho, a no ser por motivos fundados en su legislación general, de despojarlos de su nacionalidad a los que, por razón de sexo, de raza, de lengua o de religión, no les puede privar de las garantías previstas en los artículos precedentes.

Por su parte, la *Academia Diplomática Internacional* abordó el mismo tema, y en la sesión de 8 de noviembre de 1928, adoptó una resolución que, precedida de unos considerandos, termina diciendo:

que siendo muy deseable una generalización de los derechos del hombre y del ciudadano, tales derechos, en el momento actual, pudieran formularse de la siguiente manera:

a) todos los habitantes de un Estado tienen derecho a la plena y entera protección de su vida y de su libertad;

b) todos los ciudadanos de un Estado son iguales ante la ley y gozan de los mismos derechos civiles y políticos, sin distinción de raza, de lengua o de religión.

La Academia Diplomática Internacional expresa su deseo de que, bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, se reúna una Convención mundial para asegurar la protección y respeto de dichos derechos.

Al lado de estas Declaraciones de los derechos del hombre, de entidades científicas, ha de colocarse otra fórmula de Declaración de Derechos, en cuya colaboración intervinieron filósofos y juristas notables y que fué entregada a una Comisión de las Naciones Unidas por la Acción Católica norteamericana.

Consta la Declaración de un Preámbulo general y cuatro partes. Es la primera la que está dedicada a los *Derechos de la persona humana,* y las restantes, respectivamente, a los derechos de la familia, a los derechos internos de los Estados y a los derechos de los Estados en la comunidad internacional.

En cuanto a la primera parte, que es la que aquí nos interesa, aparte de su modernidad que le ha permitido recoger lo que, en su evolución, han ganado en amplitud y precisión las Declaraciones de derechos desde su aparición en la segunda mitad del siglo XVIII, el proyecto de Declaración presentado por la Acción Católica norteamericana ofrece el interés particular de reflejar el sentido católico con que pueden entenderse estas Declaraciones de derechos del hombre.

La Declaración abarca todos los derechos que ordinariamente reconocen las Constituciones modernas; pero matizándolos con un sentido cristiano que los avalora extraordinariamente.

Ya el mismo preámbulo hace notar esa orientación cristiana cuando proclama que: Dios, Creador del humano linaje, ha obligado al hombre con deberes que nacen de su dignidad como persona, de su destino inmortal y de sus relaciones como ser social. Son deberes para con Dios, para consigo mismo, para con su familia y para con sus prójimos, para con el Estado y para con la comunidad internacional de las naciones. Para cumplir esas obligaciones, el hombre está dotado, al mismo tiempo, de ciertos derechos naturales e inalienables. Obligaciones y derechos forman la esencia de la ley natural que la razón conoce...

Las prescripciones del art. 1.º dedicado al derecho a la vida y a la integridad personal son de grande alcance social y moral: "El hombre tiene derecho a la vida y a la integridad corporal, *desde el momento de la concepción, cualquiera que sea su condición física o mental,* salvo el caso que merezca el castigo de un crimen cometido."

"De la misma manera tiene derecho a la libertad de expresión, de información y comunicación, *de acuerdo con la verdad y la justicia.*"

"También goza el hombre de la propiedad privada, de su uso y de la disposición de la misma *sin violar los derechos de los demás y tomando en cuenta las limitaciones impuestas por el interés del bien común.*"

Finalmente, también la Organización de las Naciones Uni-

das, aprobaron, en diciembre de 1948, una tabla de Derechos humanos.

Declaración que apenas puede tener eficacia práctica, como se deduce del carácter con que fué aprobada de pura *recomendación* a los países que integran las Naciones Unidas.

Por consiguiente, la aplicación depende de la buena voluntad de los firmantes de la Carta y de la recomendación.

Más aún: ni siquiera es posible una aplicación general de las claúsulas de la Declaración, como lo insinuaron los representantes de algunos países adheridos a la ONU. Porque la Declaración se funda en principios filosóficos de la civilización occidental cristiana; civilización y filosofía no compartida por bastantes países que integran la Organización y que firmaron la Carta. Se trata, pues, de un compromiso político que a nada obliga.

9. Tendencias contemporáneas. — En los tiempos actuales podemos registrar para el reconocimiento y protección de los derechos humanos, una doble tendencia legislativa y constitucional opuesta la una a la otra.

Según una tendencia, ha ido ampliándose la esfera de los derechos individuales: se aumenta su número y se acentúa la intervención protectora del Estado sobre ellos.

Según otra, los derechos humanos más esenciales corren peligro de desconocimiento y ruina por errores ideológicos que cambian y rebajan el concepto cristiano de la persona y vida humana. Ambas tendencias, por las distintas ideologías en que se fundan, conducen lógicamente a conclusiones opuestas.

La segunda parte de la *Constitución de Weimar* (11 agosto 1919) dedicaba algunas de sus secciones a la regulación del matrimonio y de la vida social y económica. Proclamaba que el matrimonio, en cuanto que es fundamento de la familia, de la conservación y acrecentamiento de la nación, ha de estar bajo la protección especial de la Constitución. Incumbe al Estado y a los Municipios atender a la pureza, a la salud y al mejoramiento social de la familia (arts. 119 y ss.).

También el trabajo, tanto el manual como el intelectual, en todas sus manifestaciones, ha de colocarse bajo la protección solícita del Estado (arts. 157-8). Por otra parte, la vida económica ha de acomodarse a los principios de la justicia y ha de pro-

ponerse como fin garantizar a todos una existencia digna del hombre (art. 151).

La *Constitución portuguesa* (part. 3.ª, tít. 3.º) proclama que el Estado tome a su cargo la constitución y defensa de la familia, como fuente de conservación y desarrollo de la raza, como base primera de la educación de la disciplina y armonía social, y como fundamento del orden político y administrativo, por su incorporación y representación en la parroquia y en el municipio (art. 12). Y dedica otros títulos al orden económico-social, a la educación, al trabajo, a la enseñanza, etc.

Las mismas tendencias se reflejan en el *Fuero de los españoles,* del que nos ocuparemos en lugar oportuno.

La novísima *Constitución italiana* dedica los títulos segundo y tercero de la primera parte (Derechos y deberes de los ciudadanos) a las relaciones ético-sociales y a las económicas.

Sus preceptos, informados por un espíritu de protección y defensa, se extienden a la regulación de la familia y del trabajo.

A la familia, considerada como núcleo fundamental de la nación y a la que se protege desde su origen — el matrimonio —, en su desarrollo y en su formación educativa.

Se enaltece el trabajo como uno de los elementos fundamentales de la propiedad nacional, y se atiende a los trabajadores con una retribución justa y digna y con subsidios extraordinarios en los casos de enfermedad, vejez, maternidad, paro involuntario, etc.

En sentido contrario, otra corriente contemporánea conduce, no a la ampliación y consolidación, sino a la negación de los derechos humanos. Ideológicamente, esa denegación de los derechos de la persona humana es derivación lógica de sistemas político-religiosos contemporáneos: de la filosofía racista, que inspiraba la política de Hitler y del tercer Reich, y de la filosofía marxista del materialismo histórico, que aplicaron a Rusia Lenin y Stalin.

El valor del individuo (teoría racista) se mide por el grado de mayor o menor utilidad, como un instrumento del Estado. El carácter instrumental del individuo y de cualquier grupo social dentro del Estado (Iglesia, Universidad, Municipio, Asociación obrera...) borra toda idea de derechos fundamentales de la filosofía nacionalsocialista y de la práctica gubernamental. El individuo sólo puede tener deberes fundamentales, no puede tener

derechos fundamentales para con el Estado. Según esa filosofía biológica, no puede existir otra ciudadanía que la que procede de la raza; ni el individuo tiene otro destino que el de estar consagrado al servicio de la raza. "Por eso el nacionalsocialismo no reconoce al individuo otra libertad que la de producir para la comunidad." Véase la Encíclica sobre el Comunismo.

No hay, ni puede haber el respeto elemental a los derechos fundamentales del hombre. Hay privilegios para los que pertenecen a una clase o raza (la aria) y postergaciones para los que pertenecen a otras (judía). El mismo *totalitarismo,* secuela necesaria del sistema, lleva consigo el que la discriminación legal, la concesión o denegación de derechos fundamentales, tenga lugar apropiado, no sólo entre personas de distintas razas, sino aun de individuos de la misma raza *superior,* con aquellos que no se sometan a la dirección ideológica impuesta desde la cumbre del Estado. De aquí la legislación discriminadora en todas las esferas de la vida.[1]

Esa filosofía dió origen a toda aquella malla de imposiciones en todas las esferas de la vida, y entre las cuales moría toda iniciativa del individuo sujeto, por destino biológico, al servicio de la raza: la Comisión de cultura, el Frente de educadores, de abogados, de médicos... el Frente Nacional de trabajo... todo ello controlado y dirigido por el Estado y para el Estado.

La Constitución soviética de 1936 dedica su c. IX a los derechos y deberes de los ciudadanos y propone un cuadro completo de derechos ciudadanos dignos de figurar en una Constitución liberal: derecho al trabajo, al descanso, a la asistencia, a la instrucción, a la igualdad... libertad de palabra, de imprenta, de asociación y reunión...

Pero todo ello en armonía con los intereses de la clase trabajadora y con el fin de reforzar la organización socialista. Para ello pone el Estado comunista ruso a disposición de los trabajadores y sus organizaciones, tipografías, edificios, papel, medios de comunicación...

Como se ve, los derechos y libertades humanas se conceden, no a la persona humana, sino al ciudadano comunista y sólo

---

1 ERMARTH: *The new Germany nationalsocialist Government in theory and practice*, p. 71; F. MORSTEIN: *Foreign Governments*, c. 17-IV (New York. Prentice-Hall, 1950); GONNARD: Op. cit., c. I y IV; PÍO XI: *Con ansia viva* (Mit brennender Sorge), nn. 28-31 (Colección de Encíclicas).

para consolidar el sistema socialista, con el aplastamiento de las demás clases y bajo la dictadura del proletariado. La que sufre el aplastamiento es la personalidad humana sacrificada en sus derechos a un ideal materialista, bajo una dictadura implacable en sus procedimientos y sin límites en su contenido y en su intensidad.[1]

---

1 Pío XI: Encíclica *Divini Redemptoris*, nn. 10-14; F. Morstein: Op. cit., c. 24-1.

El "telón de acero", tras el cual se esconde con tanto cuidado la realidad social bolchevique, y la desaforada propaganda con que se la desfigura, impide el que se pueda aquilatar con precisión la situación humana en aquellas regiones de vida comunista. Algo se filtra, sin embargo, por entre las rendijas y grietas del telón y es copiosa la literatura sobre esta materia. Ello nos hace sospechar y conjeturar la horrible tragedia que vive la personalidad humana en aquellas regiones.

CAPÍTULO TERCERO

SUMARIO: 1. La seguridad personal: concepto y contenido de este derecho. — 2. Notas históricas: violaciones de la seguridad personal. — 3. Protección de la seguridad personal en el régimen antiguo: Writ of habeas corpus. La "Lettre de S. Jacques" de Lieja. Las Cortes de León de 1188. — 4. Principios modernos sobre la seguridad personal: domicilio - residencia - correspondencia. — 5. La propiedad privada: concepto y naturaleza. — 6. Fundamentos del derecho de propiedad. — 7. Las Constituciones y el derecho de propiedad.[1]

1. La seguridad personal: concepto y contenido de este derecho.[2] — La seguridad personal, en sentido estricto, es el derecho que garantiza al hombre el disfrute de la integridad de su ser y la libre disposición de su persona, de sus facultades y de sus miembros. Tiene por fin poner a las personas a cubierto de toda agresión arbitria que provenga tanto de los gobernados como de los gobernantes.

La seguridad personal abarca: 1) ante todo *la inmunidad de la persona,* que no puede ser detenida, ni reducida a prisión, ni desterrada o expulsada, ni sometida a medida alguna vejatoria de coacción física, sin una justificación y procedimiento legal;

2) *la libertad de movimiento,* que le permita, a su voluntad,

---

1 ORBAN: *Le Droit constitutionnel de la Belgique,* t. III, pp. 139 y ss.; ORLANDO: *Principii di diritto costituzionale,* n. 368; DUGUIT: *Traité de Droit constitutionnel,* t. V, pár. 1.°, p. 9 (Boccard. París, 1925); G. VEDEL: *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel,* p. 1.°, tít. 2.° (Sirey. París, 1949); DICEY: *Introduction au Droit constitutionnel,* c. V; POULLET: *Histoire politique nationale,* II, p. 142; MARICHALAR y MANRIQUE: *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil en España,* t. II, p. 415; SACRISTÁN: *Municipalidades de Castilla y León,* p. 178; J. LECLERCQ: *Leçons de Droit naturel,* t. IV, p. 126 (Louvain. Rue des Récollets, II, 1946); VILA CREUS: *Manual de Orientaciones sociales,* cc. IV y V (Razón y Fe, Madrid, 1942); H. PESCH: *Tratado de Economía nacional,* p. 289 (Trad. Llovera).

2 ORBAN: *Le Droit constitutionnel de la Belgique,* t. III, pp. 139 y ss.; ORLANDO: *Principii di diritto costituzionale,* n. 368.

ir de un lugar a otro; escoger su residencia o variarla; fijar su domicilio; expatriarse, emigrar;

3) *la inviolabilidad de domicilio;* es decir, no sólo del llamado domicilio legal, sino de la casa que se habita, dentro de cuyo recinto se le considera como dueño y señor absoluto, sin que nadie pueda franquear sus puertas sino aquellas personas a las que diera su consentimiento, fuera de los casos de delito y otros de conveniencia pública marcados por la ley;

4) *la inviolabilidad de la correspondencia,* o sea el derecho a que se respete el secreto de las cartas encomendadas al correo. Inviolabilidad que, dentro de los límites posibles, se extiende a la comunicación telegráfica, telefónica y radiotelegráfica;

5) *la inviolabilidad de los bienes privados,* respetando su propiedad, su disfrute y su libre disposición. Al derecho de propiedad (que ordinariamente no se incluye entre los diversos que abarca la seguridad personal), hemos de dedicar párrafo aparte, por la importancia que ha alcanzado en estos últimos tiempos.

La seguridad personal es un *derecho natural e innato,* como fundado en la misma naturaleza del hombre. Porque a éste, una vez dada su existencia, lo menos que se le puede conceder es la disposición de su ser y de aquella libertad de movimientos indispensable para su conservación y el desarrollo normal de sus facultades.

Pero eso no quita que el ejercicio de ese derecho, por muy legítimo e intangible que sea, no tenga sus límites, y que, aun dentro de ellos, no esté sometido a determinada reglamentación. Nacen esos límites de las propias deficiencias humanas; pues el hombre pudiera utilizar la libre disposición de su persona y de sus miembros para la preparación y perpetración de delitos. Además, el orden y las exigencias de la convivencia social reclaman la regulación.

Al Estado, en los órganos de la autoridad soberana, corresponde señalar esos límites y decretar aquellas normas reguladoras. Pero, en las deficiencias humanas, que alcanzan a todos los hombres, cabe la posibilidad de que precisamente los agentes inferiores y aun los órganos superiores de la autoridad soberana atenten contra los derechos de seguridad personal. Con la agravante de que tales atentados, por proceder de donde proceden, son los más peligrosos. En primer lugar, porque fácilmente se intenta cubrirlos con el manto de la necesidad y conveniencia públicas; y, después, porque teniendo los órga-

nos del poder a su disposición la autoridad y la fuerza de la coacción externa, es casi imposible a los particulares precaverse con eficacia para la defensa.

De aquí que sean laudables, cuando no necesarias, cuantas medidas y garantías toman los Estados en el orden constitucional, para prevenir y, en su caso, para castigar los atentados contra la seguridad personal, sobre todo si provienen de los ministros y agentes de la autoridad. Lo cual se intenta conseguir: a) limitando la acción de los órganos del poder, y b) concediendo a los ciudadanos medios jurídicos suficientes para repeler las extralimitaciones abusivas de las autoridades.

La historia confirma la necesidad de estas garantías constitucionales.

2. Notas históricas: violaciones de la seguridad personal. — La seguridad personal no estuvo garantizada en épocas en que la desigualdad de clases, aceptada y protegida por la ley y las costumbres, ponía a un sector de la sociedad a merced de otro sector, aun con detrimento de derechos inherentes a las personas. De esta clase de violaciones de la seguridad personal indicaremos algo en el capítulo siguiente, al hablar del derecho de igualdad.

Pero, aun descontada esa fuente de atentados personales, las naciones modernas civilizadas ofrecen ejemplos abundantes de violaciones de la seguridad personal; si bien quizá en ninguna se encuentren tan típicos como en Francia, en el antiguo y nuevo régimen. Uno muy interesante nos ofrecen las célebres y tan usadas *lettres de cachet*, sobre todo en tiempo de Luis XIV y sus sucesores, hasta la revolución francesa.

Eran las *lettres de cachet* despachos reales, secretos, en los que el Soberano manifestaba su voluntad inapelable y ejecutiva en el acto, sobre un asunto o una persona. La enormidad jurídica de esos documentos se comprende considerando que se daban y se cumplían sin forma ninguna de proceso. Por medio de ellos podíase perseguir a las personas, infligiéndoles cualquiera clase de penas (como la de prisión, destierro, confiscación de bienes...) sin que hubiese precedido forma alguna de juicio para averiguar la existencia del delito y señalar la pena. Con la particularidad de que las famosas cédulas alcanzaban a toda clase de personas y resolvían toda clase de asuntos, tanto los de carácter privado y familiar, como los de índole pública, social o religiosa. Llegó el abuso hasta el extremo de que pudiera decirse que las *lettres* estaban al alcance de todo el mundo, por la facilidad con

que se obtenían por unas cuantas monedas y se prodigaban entre cortesanos, ministros y funcionarios; en ocasiones, se concedían en blanco, constituyendo un formidable instrumento de opresión y de venganza.[1]

La Francia revolucionaria proclamó en su Declaración de derechos de 1789 (art. 7), que "nadie puede ser acusado, arrestado, ni detenido, sino en los casos determinados por la ley y en las formas prescritas por ella". Pero sin que esa declaración sea obstáculo para que pueda decirse con Duguit,[2] que ningún Gobierno haya inferido a la seguridad personal ataques más graves que la Convención. Baste citar, continúa, la ley de 7 de diciembre de 1793, que decide "que inmediatamente después de la publicación del presente decreto, todas las *personas sospechosas* que se encuentren en el territorio de la República y que aún están en libertad, serán arrestadas", encargando a las *Comisiones de vigilancia* que redacten en cada *arrondisement* las listas de *gentes sospechosas,* y expidan contra ellas el correspondiente mandato de arresto.

"Es tergiversar la historia, dice, si al enumerar las leyes atentatorias a la libertad individual no se ponen *en primera línea* las leyes de la Convención y del Directorio".[3]

---

1 He aquí cómo se expresa M. VAN SCHOOR, citado por Orban (t. III, n. 139, p. 325): "En el reinado de Luis XIV, las *lettres de cachet* se convirtieron en un verdadero instrumento de dominio; se multiplican y se aplican a todas las clases y a todos los hechos de la vida social. De una plumada se confisca la libertad personal de un ciudadano; la orden de un Ministro le destierra a remotas tierras; le confina en una ciudad provinciana o en un convento o le entierra en una prisión del Estado, pesado sepulcro que no se abre sino para dar paso a su féretro... La *lettre de cachet* se organiza y es una de las ruedas más potentes de la policía administrativa. El Rey la firma y uno de los Secretarios de Estado la refrenda... Se expide en secreto y se ejecuta en el acto. Si se trata de un personaje de importancia, unos cuantos mosqueteros, al mando de un oficial, le detienen y le conducen a su destino, prisión o destierro; si se trata de persona de inferior categoría, modestos agentes de policía se encargan del asunto. Los huéspedes escogidos van a la Bastilla; a los demás los acogen las prisiones de segundo orden, en París y provincias. Los gastos de hospedaje y alimentación corren a cargo del Rey, si no los soporta la misma familia, cuando es ella la que ha pedido la reclusión. Cuando se trata de un criminal de Estado, se le encarcela bajo un nombre supuesto, *et qu'on procéde, le cas écheant, a ses inhumations.* Es tan absoluto el secreto de la detención, que a veces los parientes acuden a la policía o se dirigen a sonámbulos, para tener noticia de su pariente que ha desaparecido súbitamente sin dejar rastro de sí. La lamentable serie de prisioneros del Rey comienza con Mazarino, y no terminará sino con la caída de la Bastilla."

2 *Traité de Droit constitutionnel,* t. V, pár. 1.º, p. 9 (Boccard. París, 1925).

3 Véase también ESMEIN: 2.ª p., c. VIII.

Aunque con ciertas apariencias de mayor legalidad, los atentados

En los otros aspectos que abarca la seguridad personal, no fué ésta menos violada. Merece especial mención el secreto de la correspondencia, que no fué respetado en ninguna parte, siendo, en algunos países y épocas, escandalosamente violado.

Los Estados manenían los llamados *gabinetes negros*, oficinas secretas cuyos empleados se ocupaban en la tarea de abrir las cartas, copiar su contenido (si les interesaba) y, cerradas y selladas de nuevo, devolverlas a la circulación. Fundados, en su comienzo, los citados gabinetes en fines diplomáticos y de policía, defendibles dentro de ciertos límites, degeneraron deplorablemente en cavernas misteriosas al servicio de las curiosidades más insanas y de fines escandalosos. Dícese de Luis XIV y Luis XV que, por ese medio, estaban al corriente de la crónica escandalosa de París.

La revolución francesa llevó también a su Declaración el derecho de la inviolabilidad de la correspondencia; pero, también en este caso, para hacer chacota de ella, porque dejó muy atrás a los Gobiernos anteriores en las violaciones y profanaciones del mismo derecho que proclamaba.[1]

3. Protección de la seguridad personal en el régimen antiguo: Writ of habeas corpus. La lettre de S. Jacques de Lieja. Las Cortes de León de 1188.

---

contra la seguridad personal en algunos países civilizados de Europa y América han continuado durante los siglos XIX y XX, ensañándose especialmente contra las personas religiosas del culto católico, a las que se les confiscaban los bienes y se las arrojaba de los Estados, ya por una ley o decreto gubernamental, ya forzándolas a aceptar condiciones legales de existencia en pugna abierta con las exigencias esenciales de la vida religiosa: el trance no admitía otra solución que la *emigración voluntaria*, que era lo que se pretendía.

1 "La dictadura jacobina no tuvo escrúpulos. No solamente los representantes del pueblo en comisión se arrogaron el derecho de abrir todas las cartas que vinieran del extranjero, sino que, en gran parte de los municipios, el Ayuntamiento o el Comité de vigilancia designaban oficialmente algunos de sus miembros para asistir a la apertura y cierre de los despachos e inspeccionar todas las cartas que podrían aparecer sospechosas. En cien partes del territorio, las oficinas de correos anunciaban la violación continua del secreto de la correspondencia, y las medidas estaban tan bien tomadas sobre este punto, que seis meses después de la revolución del nueve de Termidor, según el informe de la Comisión de transportes, correos y mensajerías de la Convención nacional, las comisiones revolucionarias continuaban inspeccionando las cartas y sustrayendo aquellas que juzgasen conveniente..." ¿Y quiénes eran los comisarios que de esa manera disponían de los secretos y de los pensamientos de sus conciudadanos? En Bonniéres, cerca de Nantes, uno de ellos estaba loco, y el otro era un compañero carpintero, siempre borracho, que en todas partes veía sospechosos, y que el municipio, por su mala conducta, se vió obligado a arrojarles de su seno". Y así en toda la Francia. ORBAN: *Le Droit constitutionnel de la Belgique*, t. III, n. 173, p. 427, nota.

Las historias de las diversas naciones europeas ofrecen documentos públicos promulgados e instituciones establecidas para la defensa de la seguridad de los ciudadanos. Pero, como en otras materias, los autores en general se complacen en presentar las instituciones inglesas como las únicas o al menos como las primeras, dignas de imitación, que se conocieron en las naciones civilizadas. "*Nullus liber homo capiatur aut imprisonetur aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruatur... nisi per legale iudicium parium vel per legem terrae.*"[1]

Pero la institución clásica en esta materia es la llamada *Writ of habeas corpus*, el rescripto del *habeas corpus*. El rescripto es una orden lanzada por el Tribunal del Banco del Rey (durante sus vacaciones por cualquiera de sus miembros), dirigida a cualquiera persona privada o autoridad que se suponga detener, en su poder o prisión, a un ciudadano. El *Writ* le intima a que, en un plazo señalado, presente al detenido (que presente su cuerpo — habeas corpus —) ante aquel Tribunal, a fin de que éste sepa los motivos por los cuales ha sido detenido, y decida sobre ello conforme a la ley.[2]

El Writ lo puede pedir y obtener el mismo detenido u otra persona a su nombre, o cualquier ciudadano que crea que la detención es ilegal. El Tribunal no puede negar el Writ, pues su concesión se considera de derecho, siempre que haya algún motivo para sospechar que una persona ha sido detenida o encarcelada ilegalmente.

El efecto inmediato del Writ es la presentación del detenido al Tribunal, ante el cual ha de exponer el carcelero o detentador la causa de la prisión. El Tribunal ponderará esos motivos. Si los juzgara insuficientes, ordenará inmediatamente la libertad del detenido. Si, al contrario, los hallara suficientes, puede, sin embargo, según el

---

1 Véase DICEY: *Introduction au Droit constitutionnel*, c. V.

2 Para hacer comprender la naturaleza de esos documentos, Dicey copia el texto de uno de ellos. Dice así: "Victoria, por la gracia de Dios, Reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, Defensora de la Fe. A J. K. alcaide de nuestra prisión de Jersey, en la isla de Jersey, y a J. C. Vizconde de la dicha isla, salud: Os ordenamos que presentéis en nuestro Tribunal, ante nosotros en Westminster, el 18 de enero próximo, el cuerpo de C.C.W., el cual, según se presume, está detenido en nuestra prisión bajo vuestra custodia, y declarar el día y el motivo de su arresto bajo cualquier nombre que haya sido designado o conocido, con el fin de oír y recibir cuantas cosas o asuntos decidirá nuestro Tribunal, referente a ese individuo. Traeréis el presente Writ. Testigo Thomas Lord Denman, en Westminster, el 23 de diciembre del año 8.º de nuestro reinado..."

delito imputado, decretar su libertad provisional bajo fianza, o mandar acelerar los trámites del proceso para llegar a la más rápida solución posible del juicio. La obligación de los magistrados de otorgar el Writ demandado, y la del Jefe de la cárcel de obedecer al Writ, están garantizadas por multas y penas severas.

En consecuencia, toda persona injustamente detenida o presa, tiene un procedimiento sencillo y rápido para obtener su libertad; debiéndose, además, tener en cuenta, que la jurisdicción del Banco del Rey se extiende a toda clase de personas detenidas y contra toda autoridad que haya ordenado la detención, desde los agentes inferiores hasta la persona misma del Rey. Es una especie de veto a todas las medidas gubernativas que los Tribunales juzguen injustificadas.

No se crea, sin embargo, que en Inglaterra, al abrigo de esta institución, la seguridad personal haya estado o esté libre de toda agresión injustificada de parte de las autoridades. Aunque el derecho al Writ se pierda en los orígenes de las tradiciones inglesas, el Parlamento ha tenido que intervenir, varias veces, para confirmarlo y renovar su vigencia. Tanto, que el *Habeas corpus*, Act de 1679, se suele considerar como una de las bases en que se apoya la garantía inglesa referente a la seguridad personal. Lo cual indica, según confiesa Dicey, que antes de esa fecha, con frecuencia y por varios pretextos, el derecho al Writ fué en Inglaterra *"un derecho ilusorio."*

Pero lo más grave es que el Parlamento puede votar la suspensión del *"Act of habeas corpus"*; es decir, dejar en suspenso la garantía que para su defensa personal pone el Writ en manos de los ciudadanos ingleses. Esa suspensión no abarca las detenciones por toda clase de delitos, sino sólo por delitos de alta traición, o *sospechas* de alta traición y actos que tiendan a perturbar el orden y la ley.[1] En esos casos, el Gobierno puede decretar la prisión, el destierro... contra determinadas personas sospechosas, sin que la autoridad judicial pueda interponerse por un Writ.

Más aún: el Parlamento inglés puede votar los Actos de *indemnidad.* Son leyes retroactivas que libran a las personas que, durante la suspensión del *Act of habeas corpus,* hayan contravenido a la ley, de la responsabilidad en que hayan incurrido por dicha contravención; leyes, por lo tanto, que legalizan los actos contra las personas y cosas que fueron ilegales en el momento que se realizaron. La ley de indemnidad sigue, ordinariamente, a la suspensión del *Writ of habeas corpus;* con lo cual, los agentes del Gobierno tienen la *esperanza segura* de que no han de incurrir en responsabilidad por los actos que come-

1 El Gobierno y Parlamento inglés saben ensanchar la esfera de la suspensión, cuando así conviene a sus intereses. V. DICEY: I c., pp. 205 y 206.

ten durante la suspensión del *Habeas corpus*. "Esta esperanza, dice Dicey, no ha salido fallida nunca. Al Act suspendiendo el *Habeas corpus*, ha seguido indefectiblemente un Act de indemnidad. De donde se deduce que el *Suspension Act*, combinado con la ley de indemnidad, arma al poder ejecutivo de un poder arbitrario. Así es, en efecto; y es el poder arbitrario más formidable, porque es un poder legalizado y garantizado; la famosa seguridad personal inglesa sufre con ello un eclipse.

También la inviolabilidad de domicilio fué tradicionalmente respetada en Inglaterra, conforme a aquel proverbio: "mi casa es mi fortaleza". Ya lord Chatam, muerto en 1708, pudo decir en pleno Parlamento que "el hombre más pobre puede desafiar, desde su cabaña, todas las fuerzas de la Corona".

No puede decirse lo mismo del secreto de la correspondencia, libertad desconocida en Inglaterra, como en los demás países civilizados.

Pero esas garantías u otras similares no fueron exclusivas de Inglaterra; existieron al mismo tiempo en otros países.

Autores belgas reclaman para su tierra[1] la existencia de documentos y leyes *tradicionales* que prohibían las detenciones arbitrarias, puesto que no podían llevarse a cabo, sino según la ley y por sentencia judicial. Garantías que fueron desarrollándose y robusteciéndose al calor de las libertades comunales, siempre favorables a la seguridad personal. A este propósito se recuerda el adagio popular: "hombre pobre, rey en su casa"; y la concesión (1198) de una Carta a los habitantes de Lieja por el Príncipe-Obispo Alberto y por la cual se prohibía a los agentes de Justicia penetrar en casa de ningún ciudadano, ni aun en busca de ladrones y rateros; y la *Lettre de S. Jacques* (1343) en Lieja, y el edicto perpetuo de Alberto e Isabel (1611) que defendían la seguridad personal contra las agresiones de las autoridades y sus agentes.

No quedó atrás España. Leyes dadas en Cortes y fueros municipales eran la salvaguardia de la integridad personal, de la inviolabilidad de domicilio y de la propiedad personal. Los presos debían ser acusados ante sus alcaldes y jueces propios, y ser juzgados según sus leyes; alzándose severísima la ley contra las denegaciones o dilaciones de justicia. "Mando que si alguna auto-

---

1 Véanse Poullet y Orban: Loc. cit. *Histoire politique nationale*, II, p. 142.

ridad, decía Alfonso IX en las Cortes de 1188,[1] denegase justicia a un reclamante, o la dilatase maliciosamente, no haciendo derecho en el término de tres días, lo compruebe aquél por medio de testigos ante cualquiera de las autoridades judiciales inmediatas, de modo que conste la verdad; y oblíguese a la autoridad judicial maliciosa, a pagar al agraviado el duplo de los gastos que le hubiese causado con su maliciosa dilación."[2]

Las Cortes de Burgos, en 1301, decretaron que "los omes de las villas nin de los otros mios logares, non sean prendidos sin ser demandados y oydos por sus fueros asy como deben..."[3] Y las de Valladolid de 1322 lo confirman diciendo que: "los merinos no pueden matar, nin prender nin despachar nin tomar a ninguno lo suyo, sinon aquello que juzgaren los alcaldes del lugar o los alcaldes que andovieren con el merino por justicia en aquellas cosas que por sí deben juzgar..."

Pero lo que con más severidad defendían Cortes y Fueros, era el sagrado inviolable del hogar. "He jurado que ni yo, ni nadie, pueda entrar por fuerza en casa de otro", dijo Alfonso de León, año de 1188. "El que, tratando de allanar la casa ajena, atase al dueño o a la dueña de ella, incurrirá en la pena de alevosía y traición."[4]

4. Principios modernos sobre la seguridad personal: domicilio - residencia - correspondencia. — Las modernas Constituciones, ante todo, establecen las bases fundamentales de la administración de la justicia, para que ésta no se convierta en un peligro para los ciudadanos. Nadie puede ser procesado ni sentenciado sino ante un Tribunal competente y en virtud de leyes anteriores al delito. De la misma manera, a la ley corresponde determinar, de antemano, las penas que se pueden imponer y el procedimiento que en

1 MARICHALAR Y MANRIQUE: *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil en España*, t. II, p. 415.

2 En este punto, es curioso el precepto foral navarro (Fueros, l. II, tít. I, c. V) que ordenaba, en las Tres Pascuas del año, antes de decir las Horas de la Iglesia, fuesen juzgados o puestos en libertad todos los presos; y no se digan las dichas Horas, en ninguna ciudad o villa principal, hasta que se lleve a efecto...

3 SACRISTÁN: *Municipalidades de Castilla y León*, p. 178.

4 El Fuero de Sanabria sólo permitía a merinos y sayones entrar en casa de un vecino, cuando iban acompañados del Alcalde o de cuatro omes buenos de la villa. La entrada de noche se prohibía en absoluto y para todos; se permitía tan sólo rodear la casa para que "non puedan dend ni el ladrón ni el furto". (Fuero de Cuenca.)

los juicios se ha de seguir. Quedan desterradas las penas de confiscación de bienes y de muerte civil.

Pero, antes de que llegue el ciudadano a los Tribunales de Justicia y sin que se intente llevarle ante ellos, puede ser atropellado en su libertad y derechos personales por otras autoridades, en especial por la gubernativa, por detenciones y encarcelamientos injustificados. A este efecto, se llama *detención* el acto por el cual una persona queda a disposición de la autoridad o de otra persona, perdiendo su libertad de acción. Y *prisión preventiva*, el acto por el que queda una persona privada de libertad y sujeta a un proceso criminal, en el que se le inculpa, sin que se haya probado aún el hecho, la comisión de un delito o falta.

Esto supuesto, según los principios modernos, nadie puede ser detenido, ni preso, sino *en los casos y en la forma* que las leyes prescriban.

Esos casos, generalmente admitidos por las Constituciones, son:

1) El caso de *flagrante delito;* es decir, la aprehensión de una persona en el momento de estar cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido. Esa detención puede llevarla a cabo cualquier ciudadano o cualquier agente de autoridad.

2) Cuando contra alguna persona exista la seguridad, o concurran fundades sospechas, de haber sido el autor de un delito, o de que lo está preparando, o de que intenta una perturbación de orden público.

En cuanto a la forma, se prescribe que los funcionarios que realizan las detenciones ofrezcan en sus personas y poderes garantías suficientes de independencia e imparcialidad; que la detención no pueda durar sino un plazo fijo y breve, al cabo del cual, las autoridades gubernativas deben dejar en libertad al detenido o entregarlo a la autoridad judicial. Ésta, a su vez, en plazo igualmente corto y fijo, debe decretar o la libertad o el procesamiento por causa criminal. Los autos deben ser motivados.

En caso de procesamiento, los Jueces pueden conceder la libertad provisional bajo fianza u otra garantía.

La libertad de residencia integra uno de los derechos necesarios a la seguridad personal. La elección y cambio de residencia, con la libertad de movimiento que consigo lleva, son medios indispensables al normal desarrollo de la vida individual y social de los hombres. De otra manera, no pueden dar satisfacción a

las naturales exigencias de su propia independencia, de su cultura, de su progreso religioso y económico...

Por lo tanto, las trabas impuestas a la libertad de residencia deben fundarse en razones inexcusables de seguridad, higiene, interés y orden público, como son la destrucción de focos infecciosos, apertura de calles y caminos, emplazamiento de industrias peligrosas...

EL DOMICILIO o la casa que se habita (propia o ajena), con sus adjuntas dependencias, se considera como una prolongación de la personalidad, seguro sagrado y protector de su persona y familia. Por lo tanto, nadie puede pentrar en domicilio ajeno sin consentimiento de su dueño. Este consentimiento sólo se presume en casos de peligro o calamidad pública, como incendios, inundaciones...

Pero el sagrado del hogar no debe trocarse en refugio del delito y del delincuente, en donde, a mansalva, se prepare o se defienda el crimen, o se fragüe una perturbación de orden público. El Estado ha de tener medios para evitar esas contingencias. Y para impedir, en lo posible, tanto los abusos perturbadores de los individuos como las extralimitaciones de las autoridades:

a) Se prohibe en todo caso la entrada en casa ajena a los particulares; y a los agentes gubernativos, fuera del caso de persecución de un delincuente condenado o cogido *in fraganti*, con el único fin de efectuar la captura.

b) Sólo la autoridad judicial, acompañada de los agentes que juzgue necesarios, puede decretar y realizar la entrada en un domicilio privado, el registro de morada y de papeles, por razón de delito cometido o que se prepara. Los registros no se llevarán más adelante de lo que el descubrimiento o castigo del delito reclamen. A este fin, se efectuará en presencia del interesado o de hombres buenos.

Algunas Constituciones, como la española de 1869 (art. 5.º), siguiendo la tradición de algunos fueros municipales de la Edad Media (v. gr., de Cuenca), prohibían, *en absoluto*, la entrada de noche en domicilio privado. Parece exagerada la prevención; ya porque los motivos para efectuar los registros domiciliarios lo mismo pueden existir de día que de noche, y quizá, en este caso, acrecentados, ya porque, en una ocasión como en la otra, pueden prevenirse las garantías contra las extralimitaciones de las autoridades.

LA CORRESPONDENCIA POSTAL ES INVIOLABLE por derecho natural. El derecho de comunicación reservada, es decir, destinada sólo a las personas que entre sí se comunican, parece de los más intangibles y sagrados. Interesa, en sumo grado, ese secreto a la intimidad de la vida individual, familiar y de las corporaciones de toda clase; a la seguridad de los negocios y de la vida económica; en una palabra, a todas las relaciones sociales, muchas de las cuales se fundan sólo y se mantienen, supuesto ese secreto.

Los Estados modernos, en general, se reservan para sí el monopolio de los servicios postales y de comunicaciones. Proclaman la inviolabilidad de la correpondencia, prohibiendo a los agentes de servicio y a la policía gubernativa y a los particulares la apertura y la sustracción de cartas. Pero la autoridad judicial puede decretar la detención y apertura de las cartas: a) porque en ellas pudiera descubrir las huellas de un crimen, y b) porque las vías postales pueden utilizarse para la preparación y ejecución de delitos.

La intervención judicial no debe pasar más allá de lo que exijan las necesidades de la recta administración de la justicia. A pesar de estos principios, no es grande en nuestra época la confianza en la inviolabilidad de la correspondencia entregada al correo. Es general la persuasión de que el Estado tiene medios para violarla, sin que sea sospechosa la violación; y de que no le han de detener escrúpulos jurídicos ni morales, si cree que la violación es útil a sus intereses, peor o mejor entendidos.

En casos de guerra, que tantas restricciones y sacrificios impone a la sociedad, la apertura y censura de las cartas se anuncia y verifica públicamente. Por lo mismo, los que en tales circunstancias confían sus cartas al correo, saben a qué atenerse y el mal es menor.

Se considera por algunos lícita la apertura de cartas y paquetes postales,[1] cuando:

a) No se encuentra al destinatario. Se supone entonces que tanto al remitente como al destinatario interesa la apertura, para remitir la carta a aquel de quien proceda. En todo caso, puede evitarse esa apertura, como es ya costumbre generalizada, indicando en el sobre la dirección del remitente, cuando no se encuentra al destinatario.

b) Se sospecha que las cartas y paquetes ocultan objetos y valores prohibidos, para sustraerse al pago de aduanas. La apertura

---

1 Véase ORBAN: t. III, n. 173.

es necesaria para tener una prueba de la infracción; y, si es posible, debe efectuarse en presencia del destinatario o remitente.

El secreto de la correspondencia telegráfica, telefónica y radiográfica, debiera también procurarse en cuanto la naturaleza de esos medios de comunicación lo permitan, por los medios utilizados en la transmisión. Los Estados, hasta ahora, se muestran recelosos en este punto; y, en algunas ocasiones, con sobrada razón, por los intereses públicos y privados comprometidos.

5. La propiedad privada: concepto y naturaleza.[1] — Como un complemento del derecho de seguridad personal, nos sale al paso el derecho de propiedad privada.[2]

Ya los Romanos lo definieron diciendo que era el "ius utendi, et abutendi..." Se entiende de usar de las cosas materiales, con exclusión de los demás.

La palabra *abutendi* se ha traducido, con frecuencia, en castellano, con la palabra *abusar,* que entraña un sentido peyorativo: de usar irracionalmente, v. gr., destruyendo una cosa, abandonándola, inutilizándola, etc. Pero *abuti,* etimológicamente, significa consumir una cosa, disponer de ella.

En resumen, puede definirse el derecho de propiedad, como "derecho de usar, disfrutar (usufructuar), consumir y disponer de una cosa material, con exclusión de los demás".

¿De dónde procede ese derecho o cuál es su fundamento?

Por de pronto, este derecho ha existido en todos los tiempos y ha sido reconocido y garantizado en todas las Constituciones de los países civilizados. Sin embargo, en nuestros días, ha sido vivamente combatido por las tendencias socialistas y comunistas; y, en consecuencia, ha sido borrado, aunque no en forma absoluta, de las Constituciones de los pueblos comunistas: Rusia y sus satélites.

En el momento actual, y tras una evolución que aún está en marcha, el derecho de propiedad privada (con la excepción ante-

---

1 RUIZ DEL CASTILLO: Op. cit., pp. 389 y ss.

2 El problema de la propiedad privada, tan importante en sí mismo, ha adquirido en nuestros tiempos trascendencia enorme para la estabilidad y tranquilidad de la vida humana en todo el mundo. Su detenido estudio pertenece, más bien, a la Sociología y Economía. El Derecho Político tropieza con él al tratar de los derechos humanos, dentro del cuadro general de la llamada *Parte dogmática.* Sólo nos toca a nosotros, por lo mismo, y en los límites propios de este libro, estudiarlo como derecho subjetivo humano y de su regulación constitucional.

dicha) está incluído en las leyes fundamentales de los países civilizados, pero dándole un alcance, no ya estrictamente individual, sino también social. Es lo que damos a entender cuando hablamos de la *función social de la propiedad.*

Hay que partir del hecho de que el hombre vive en medio de los bienes materiales creados por Dios en el mundo, y que el uso y apropiación de esos bienes materiales son necesarios a la subsistencia humana y a su perfeccionamiento moral y espiritual.

Dios ha puesto esos bienes a disposición de los hombres. Al bendecir a nuestros progenitores, les dijo: "Creced y multiplicaos; llenad la tierra y sometedla". Completando el pensamiento, después de la primera defección, añadió: "Comerás el pan con el sudor de tu frente". Queda confirmado ese sentido con la necesidad que ha sentido y siente el hombre de usar de esos bienes para dar satisfacción a sus necesidades y a sus aspiraciones de subsistir y perfeccionarse.

Pero el que Dios haya entregado a la humanidad toda esa masa de bienes no quiere decir que los haya entregado a cada uno, en forma tal que cada cual tenga el derecho de apropiarse lo que le pareciese y le fuese conveniente. Eso sería anárquico, contrario a los fines mismos de la propiedad y perjudicial al mayor rendimiento de los mismos bienes y a su mejor aprovechamiento.

El hombre, guiado por los impulsos y dictámenes de su naturaleza racional, ha creado la institución de la propiedad privada. Y recalcamos la frase: *guiado por los impulsos y dictámenes de su naturaleza racional.* Para indicar que no es el mero capricho o arbitrio de la cambiante voluntad humana la creadora de la institución; sino que ésta tiene sus raíces en la misma naturaleza del hombre y en el destino divino de los mismos bienes materiales.

Por lo mismo, bien puede calificarse, el de la propiedad, como derecho natural con los caracteres de universalidad y perpetuidad en *sus notas sustanciales* y que le han de acompañar siempre.

Pero tampoco ha de echarse en olvido, al fijar el concepto y alcance de la propiedad privada, el destino dado por Dios a los bienes materiales: el destino de subvenir a las necesidades humanas, de la colectividad humana, de todos. Ese alcance entraña la afirmación de que la propiedad privada tiene una función social. Es decir, que, en la regulación del derecho de propiedad privada, no se ha de olvidar esa finalidad suprema de los bienes de la tierra, finalidad que ha de impo-

ner condiciones y deberes al uso y disposición de esos bienes por los hombres.

Puestas esas bases fundamentales, fácilmente se adivinan las razones que, en consonancia con la naturaleza humana y con el destino de los bienes humanos, persuaden la conveniencia y la necesidad del derecho de propiedad privada; al mismo tiempo que descubren la falsedad de la tesis opuesta comunista, que niega ese derecho, y la fragilidad de los argumentos con que otros pretenden apoyarla.

6. Fundamentos del derecho de propiedad. — De las consideraciones anteriores se desprende que no pueden aceptarse como fundamentos del derecho de propiedad los propuestos por la llamada *teoría legal* y la *contractual.*

Según la primera, la propiedad se asienta en la ley positiva civil, y sería la facultad que tiene el ciudadano de disfrutar de aquella porción de bienes cuya posesión y disfrute le garantiza la ley positiva.

Y a tenor de la segunda, el derecho de propiedad se funda en las estipulaciones libremente concertadas entre los hombres, para el uso y disfrute de los bienes de la tierra.

Ambas teorías flaquean por su base. Porque las raíces del derecho de propiedad ahondan en la misma naturaleza humana y en la índole y fines de los bienes naturales. Esa naturaleza y esos fines no están a merced de la voluntad humana, ni de la ley civil. Son anteriores lógicamente; y a la voluntad y a la ley civil les toca reconocerlas y regularlas, conforme a las direcciones sustanciales señaladas por esos fines y acomodarlas a la diversidad de circunstancias de pueblos y épocas.

Carece también de verdadero valor científico el *evolucionismo absoluto,* que funda el derecho de propiedad en el hecho de una transformación rígidamente encauzada en épocas y períodos fijos que determinan, fatalmente, el rumbo de la historia y de las Constituciones humanas: en este caso, caza y pesca — ganadería — agricultura.

Son hipótesis aventuradas, desmentidas por la historia, y en cuya explicación se prescinde de elementos esenciales que hay que tener en cuenta para el estudio de la marcha progresiva (a veces regresiva) de las instituciones humanas: la naturaleza y libertad del hombre.

Suelen también aducirse como fundamento de la propiedad la *ocupación* y el *trabajo.* Pero la ocupación, llevada a cabo en las condiciones que señala la ley, no es el fundamento, sino uno de los modos de adquirir la propiedad.

Otra cosa es el *trabajo* que adjudica, como propio suyo, el fruto del esfuerzo humano a aquel que lo realiza. Y, en efecto, el instinto de justicia que anida en el alma humana y la razón de consuno así lo confirman. Pero el trabajo no es la razón única, por lo tanto la suficiente para asentar sólidamente el cimiento racional y jurídico de toda propiedad.

Hay un hecho: la existencia, en mayor o menor grado y en diversidad de modalidades, de la propiedad privada, en todos los pueblos y épocas; existencia continuada que ya nos inclina a pensar en la legitimidad y justicia de dicha propiedad.

Pero, aun prescindiendo de ese hecho y sus consecuencias lógicas, la consideración de la naturaleza humana y del destino supremo de los bienes materiales, nos lo persuaden plenamente. He aquí dos puntos de vista que en el estudio y resolución de este problema nunca debemos olvidar.

A) Vive en el hombre una inclinación incoercible que, en su conciencia, se transforma en deber: el de su propia conservación y el de su perfeccionamiento; inclinación y deber que, trascendiendo de su persona, se extiende también a su familia.

Para cumplir ese deber y satisfacer a esas inclinaciones, ha menester de bienes materiales con aquella seguridad y medida que le dicten su prudencia y previsión, que son dotes naturales de la persona humana. Y esa previsión y prudencia no han de aquietarse con la posesión pasajera y de momento de los bienes necesarios; sino que le empujarán inexorablemente a tratar de lograr, con la mayor seguridad y amplitud posibles, aquella situación y condiciones de vida que sólo la posesión estable, y no pasajera, de bienes, le puede proporcionar.

Añádese a éste el principio de justicia de *suum cuique,* hondamente grabado en el alma humana, y el convencimiento de que le corresponde, como *suum,* lo que es fruto de su trabajo, de su diligencia y de su esfuerzo. Todo ello viene a convertirse en un acicate, en un estímulo de iniciativas personales, del espíritu de ahorro, de mayor producción de bienes, de aumento de riquezas que constituyen la base de progreso, de paz y bienestar social.

B) Y aquí nos sale al paso, otra vez, el aspecto social de la propiedad privada: su repercusión en la vida y perfeccionamiento de la sociedad. Al decir de un eminente economista:[1] "la necesidad social

---

1 H. PESCH: *Tratado de Economía nacional,* p. 289; VILA CREUS: *Manual de Orientaciones Sociales,* cc. IV y V (Ed. Razón y Fe. Madrid).

de la propiedad privada resulta, en primer lugar, de su relación con el progreso intelectual y moral de un pueblo".

La posibilidad y, mucho más, la facilidad de poder apropiarse algo, fomenta la laboriosidad y el espíritu de ahorro.

Descubre aptitudes y talentos naturales, facilitando su mejor aprovechamiento.

Produce un sentimiento justificado de libertad e independencia, de justa estima de sí mismo.

Favorece el desenvolvimiento próspero en todas las esferas de la vida, en la económica, cultural, artística, etc.

Secar o mermar esas fuentes de perfeccionamiento humano, es contrariar todas las tendencias naturales más elevadas del hombre.

Como remate de las anteriores consideraciones, propone el Profesor Leclercq[1] el siguiente argumento que supone fundamental en la materia:

"La propiedad, escribe, es una garantía esencial de la dignidad humana."

"Para que un hombre pueda desenvolverse humanamente, le hace falta cierta libertad y cierta seguridad. Ambas cosas, sólo la propiedad le puede asegurar."

"Cuando se estudia el derecho del hombre a disponer de sí, como lo hemos visto, se llega a la conclusión de que sólo la propiedad suprime radicalmente la esclavitud. El proletario en estado puro, que no posee ningún recurso estable, que comienza su jornada cada día sin ningún recurso y que depende de su patrono, hasta tal punto que no ha de comer si el patrono no le proporciona los medios, está entregado sin defensa a aquel que le da el medio de vivir. Y, en la medida en que vaya adquiriendo algún bien, una reserva que le permita vivir, aunque no sea más que por ocho días, por sí mismo, puede comenzar a discutir las condiciones de su trabajo y a exponer sus opiniones, sin temor a una hambre inmediata. Desde el momento que posea una casa, un huerto con un rincón para legumbres, algunas gallinas, algunos conejos, puede sostenerse cierto tiempo y buscar a gusto el trabajo que le conviene. La propiedad es el instrumento de la libertad y la garantía de la dignidad.

La propiedad, por lo tanto, es una institución fundamental, uno de los cimientos del orden social. Liberar a un hombre, es hacerle la propiedad accesible; no de manera puramente teórica, afirmando

1 J. LECLERCQ: *Leçons de Droit naturel,* IV, p. 126 (Louvain. Rue de Recollets, 11. 1946).

el derecho de propiedad, o puramente conservadora, limitándose a proteger las propiedades existentes, sino creando instituciones que preparan el acceso de todos los ciudadanos a la propiedad; he ahí una de las principales exigencias del orden social. Una sociedad está enferma en tanto que la masa de la población no sea propietaria.

En realidad, *mientras no se posea alguna propiedad estable,* se es esclavo, y la libertad jurídica es un engaño."

7. Las Constituciones y el derecho de propiedad privada. — El régimen constitucional comenzó incluyendo en la tabla de derechos del hombre, el derecho de propiedad privada. La intervención del Estado se limitó, a los principios, a reconocer el derecho y rodearlo de la garantía legal más firme: la que puede ofrecer la misma ley fundamental de un pueblo.

Y así ha continuado durante todo el siglo XIX y lo que llevamos del XX. Si bien sufriendo, en el camino, profundas modificaciones. Y en el momento actual, hay Estados que niegan sencillamente el derecho de propiedad privada, borrándolo de la tabla de derechos humanos. Otros, en cambio, la mayoría de los pueblos civilizados, lo mantienen, ampliando y fijando su contenido. En consecuencia, extienden la intervención del Estado, desde el mero reconocimiento del derecho como individual, hasta admitir su función social, regulando el derecho, su uso, su disfrute, su disposición y sus límites.

a) En las dos primeras Constituciones del nuevo régimen, la americana y la francesa, aparece claramente proclamado el derecho de propiedad, como inviolable y como individual.

La declaración francesa, en su art. 17, reza: "La propiedad es un derecho inviolable y sagrado; nadie puede ser privado de él, a no ser que una necesidad pública, legalmente constatada, lo exija evidentemente, y siempre bajo condición de una justa y previa indemnización."[1]

El art. V de las diez primeras enmiendas constitucionales, añadidas a la Constitución norteamericana,[2] prescribe que nadie será privado de su propiedad privada, si no es para un fin público y con justa compensación.

---

1 Declaración de 1789, art. 17.
2 Fueron adoptadas esas enmiendas en 1791.

Estas dos notas de inviolabilidad sagrada y de rígida individualidad, se mantuvieron en las Declaraciones constitucionales del siglo XIX y comienzos del XX. Pero, en el ambiente científico y político, y en virtud, al principio, de las ideas socialistas, en pugna con el liberalismo, iba perdiendo crédito la rigidez individualista de los derechos del hombre, mientras lo iba ganando el aspecto social, hasta entonces inadvertido. Así ocurrió con el, hasta entonces, desconocido derecho de asociación; y también con el de propiedad, cuya finalidad no era tan sólo subvenir a las necesidades del individuo, sino también a las de la sociedad. Pronto escritores católicos, en lucha precisamente con las doctrinas fundamentales del socialismo y de sus derivaciones, apreciaron la legitimidad y la verdad de algunas de sus reivindicaciones, y apareció la *función social* de la propiedad. Documentos Pontificios (Rerum Novarum), sabias publicaciones y grupos sociales que se inspiraban en las nuevas tendencias, proclamaron y defendieron la doctrina.

b) Pero el movimiento no llegó a las Constituciones ni a quebrantar la rigidez individualista establecida desde tanto tiempo, hasta después de la primera guerra mundial. La Constitución de Weimar (agosto de 1919) entró resueltamente por ese camino.

Dedica a los derechos y deberes de los alemanes toda la segunda parte, que divide en cinco secciones, y que tratan, respectivamente, de:

1) el individuo (arts. 109-118);
2) de la vida en sociedad (119-134);
3) de la religión y confesiones religiosas (135-141);
4) de la educación y la escuela (142-149);
5) de la vida económica (150-165).

Como se ve, la amplitud dada es grandísima, incluyendo en la tabla de derechos, los deberes del Estado para con la familia, el matrimonio, para con la religión y confesiones religiosas, la enseñanza, etc.

La sección económica comienza proclamando un principio de tipo social: "La organización de la vida económica (art. 151) ha de responder a los principios de justicia y proponerse, como fin, garantizar a todos una existencia digna del hombre."

Eso no obstante, dentro de las leyes, se garantiza también constitucionalmente la propiedad privada. No se permite ninguna expropiación, sino por un interés general, en virtud de una ley y con la correspondiente indemnización (art. 153).

Además, para evitar abusos y asegurar a todas las familias alemanas habitación sana y la satisfacción de sus necesidades, quedan bajo la inspección e intervención del Estado la repartición, utilización y explotación del suelo, todas sus riquezas y fuerzas naturales (arts. 155 y ss.).

Bajo la reserva de la correspondiente indemnización, puede el Reich convertir en propiedad común, empresas privadas susceptibles de ser *nacionalizadas* (art. 150).

El trabajo se pone bajo la protección particular del Estado (art. 157); y se dan normas generales para el establecimiento de toda clase de seguros, para que obreros y empleados colaboren en la determinación de las condiciones de trabajo y salarios (art. 156), etc.

Esta tendencia, que quita a la propiedad privada su carácter estrictamente personal y la somete a limitaciones exigidas por el bien general de todos, se inicia con la Constitución alemana de 1919, y aparece en varias Constituciones promulgadas en la postguerra de la primera contienda mundial. Pueden servirnos de modelo los preceptos de la Constitución yugoeslava de 1921 y la polaca de 1921.

Según el art. 37 de la *Yugoeslava* (1921), la propiedad está garantizada. Pero la propiedad crea responsabilidades. El uso de la propiedad no puede resultar perjudicial al conjunto (a la sociedad). Y la ley ha de fijar el contenido, la cuantía y los límites de la propiedad privada.

Polonia, art. 99 (1921), reconoce a todos, individuos y colectividades, el derecho de propiedad, al que considera como uno de los principales fundamentos de la organización social y del orden legal. Pero, por altas razones de utilidad pública, puede la ley permitir la abolición o limitación de la propiedad personal o colectiva. Y solamente una ley, por razones de pública utilidad, puede determinar en qué extensión la propiedad puede pertenecer exclusivamente al Estado y en qué medida los derechos de los ciudadanos y de sus asociaciones legalmente reconocidas pueden ser limitados en el uso libre de la tierra, aguas, minerales y de otros tesoros de la naturaleza.

c) Pero la corriente favorable a dar a la propiedad un contenido y una función social, no se ha detenido con estos modestos avances. Y rompiendo las barreras de toda mesura racional, ha saltado a la supresión, lisa y llana, del derecho mismo de propiedad.

Y ello no parece ilógico en las doctrinas socialistas y en las rusonianas de la voluntad general.

Porque no basta afirmar que se trata de derechos *naturales* (Decl. norteamericana y francesa), anteriores y superiores al Estado, que los debe respetar. Es necesario, además, proporcionar a esos derechos un fundamento racional que justifique esa su superioridad ante la ley civil. Pero ni las democracias rusonianas con la omnipotencia de la voluntad general, ni los países socialistas que doctrinalmente se levantan sobre el materialismo histórico y ateo, pueden encontrar ese fundamento racional, y, por lo mismo, se sienten impotentes para cerrar el paso al comunismo,[1] que niega sencillamente la propiedad privada.

Ya en 1918, la "*República Socialista Federativa de los Soviets*" proclamó que su finalidad consistía en suprimir toda explotación del hombre por el hombre y realizar la organización socialista de la sociedad y hacer triunfar el socialismo en todas partes.

Dieciocho años más tarde, la vigente Constitución bolchevique, en el capítulo I dedicado a la *organización social,* confirma que "la base económica de la U.R.S.S. la constituyen el sistema socialista de la economía y la propiedad socialista sobre los instrumentos y medios de producción, firmemente establecidos como resultado de la liquidación del sistema capitalista de economía, de la *abolición* de la propiedad privada sobre los instrumentos y medios de producción y la supresión de la explotación del hombre por el hombre".

La única mínima propiedad consentida a los ciudadanos soviéticos es la que se otorga a las clases campesinas de *kolkhoz:* una casa vivienda, con un pequeño terreno contiguo a la casa, ganado productivo, aves de corral, aperos de labranza ligeros, objetos de uso doméstico, fruto del trabajo personal y el derecho de herencia sobre esos bienes.[2]

En los países satélites de Rusia, la estructura económico-social, en pequeña variedad de matices, responde claramente al sistema socialista. *Los medios de producción pertenecen al Estado.* Si algo se deja a la iniciativa y propiedad privada (a veces en mínima proporción) es a base de no emplearlo en perjuicio de la comunidad popular o a base de cultivo y trabajo personal, y siempre bajo la amenaza muy real de la intervención del Estado para expropiaciones, nacionalizaciones, planificaciones, etc.

---

1 G. VEDEL: Op. cit., pp. 229 y ss.
2 Arts. 4-12, C. de 1936.

d) Pero la evolución de la propiedad privada, en el Derecho constitucional, ha encontrado, en algunos países, el cauce legal adecuado. Es decir, aquel cauce que, manteniendo el fundamento de la institución en las exigencias de la naturaleza humana y reconociendo su doble función, individual y social, no da lugar a aquellas derivaciones que conducen fatalmente al comunismo y a la negación del derecho mismo de propiedad; al mismo tiempo que otorgan a la propiedad todas las garantías y todo el sentido pleno que entraña la institución. Así en Portugal y España.

Hay en Portugal (de España hablaremos después) unos principios que se proclaman solemnemente y que sirven de base y justificación a sus preceptos sobre la materia.

"La Constitución aprobada por plesbiscito... impone al Estado el respeto a las garantías derivadas de la naturaleza a favor de los individuos, de las familias, de las corporaciones y de las autarquías locales. Garantiza la propiedad, el capital y el trabajo, dentro de la armonía social."[1]

Y, en efecto, la Constitución portuguesa tiene una primera parte consagrada a las garantías fundamentales. Y, entre éstas, no sólo cuentan las del orden individual, sino las que se extienden a la familia, a las corporaciones, al *orden económico y social.*

El art. 8 (apartado quince) nos dice que constituyen derechos y garantías individuales de los ciudadanos portugueses "el derecho de propiedad y su transmisión, inter vivos y mortis causa, en las condiciones determinadas por la ley civil".

Todo el tít. VIII está dedicado al orden económico y social. Y en sus preceptos, claramente se aprecia la función social de la propiedad y se establece que la intervención del Estado en las actividades económicas particulares, está subordinada a fines superiores de la nación y a leyes superiores de la vida.

"La propiedad, el capital y el trabajo, reza el art. 35, desempeñan una función social, en régimen de cooperación económica y solidaridad, pudiendo la ley determinar las condiciones de su empleo o explotación, de acuerdo con la finalidad colectiva."

"El Estado sólo puede intervenir, directamente, en la gerencia de las actividades económicas particulares, cuando tenga que financiarlas y para conseguir beneficios superiores a los que se obtendrían sin su intervención" (art. 33).

---

1 Discurso de Oliveira Salazar, al inaugurarse el primer Congreso de la Unión Nacional (Lisboa, 26 mayo 1934).

CAPÍTULO CUARTO

SUMARIO: 1. El derecho de igualdad.— 2. Antiguas desigualdades humanas. — 3. Influencia del Cristianismo. — 4. Las clases modernas. — 5. La utopía de la sociedad sin clases. — 6. Aplicaciones modernas del principio de igualdad: *a*) la nobleza; *b*) igualdad militar; *c*) la igualdad política; *d*) la igualdad civil; *e*) la igualdad fiscal; *f*) la igualdad judicial.[1]

1. El derecho de igualdad. — El derecho de igualdad es otro de los que figuran en el Catálogo de los reconocidos y garantizados por las Constituciones modernas. Si el reconocimiento no se expresa explícitamente en la letra de la Ley, está implícito en su espíritu y en sus preceptos.

Pero la fórmula con que se expresa esa igualdad no es la misma. "Todos los hombres, decía la Declaración de derechos de Virginia, son, por naturaleza, igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos innatos, de los que, al entrar a formar parte de la sociedad, no pueden desposeerse por ningún contrato."

"Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derecho," dijeron los revolucionarios franceses en 1789. Mientras que la Constitución belga se limita a proclamar que "los belgas son iguales ante la ley".

La diversidad de fórmulas empleadas indica claramente la distinta manera de comprender el principio. Pero no hay duda

---

1 J. LECLERCQ: *Leçons de Droit naturel,* II. *L'Etat ou la politique,* c. V, I y II; t. IV, 1.º p., c. III (Louvain. Rue de Récollets, 11, 1948); DAVIN: *Doctrina general del Estado,* pp. 432 y ss. (Ed. Jus. México, 1946); PAUL JANET: *Historia de la Ciencia política,* l. I, cc. II y III; COLMEIRO: *Curso de Derecho Político,* c. 44 (Madrid, 1873); BALMES: *El Protestantismo comparado con el Catolicismo. Obras Completas,* t. IV, c. XV (BAC. Madrid, 1949). *Criterio,* c. 14; ORBAN: Op. cit., t. III, nn. 42 y ss.; LUÑO PEÑA: *Derecho natural, parte especial,* c. II, (Ed. Hormiga de Oro. Barcelona, 1950); GÜENECHEA: *Principia Juris politici,* t. II, nn. 396 y ss.; ESMEIN-NEZARD: *Elements de Droit constitutionnel,* vol. I, part. 1.ª, tít. II, c. IV, p. 582 (París. Sirey, 1927).

de que todos ellos encierran una idea fundamental, verdadera en su esencia, aunque mal entendida y aplicada en muchos casos. Y no menos cierto que todos ellos tendían a desterrar de las sociedades modernas, instituciones que se consideraban como atentatorias a la igualdad y dignidad humanas.

La dificultad, en esta materia, procede del hecho de que los individuos humanos son, a la vez, iguales y desiguales.

Son iguales los hombres por naturaleza, y a ninguno de ellos se le puede negar los derechos que en ella se fundan: el derecho a la vida, a la seguridad personal, al desarrollo de sus facultades.

Los hombres son desiguales por varios conceptos y por causas que se derivan de varias fuentes. Como: *a*) de la naturaleza misma: de la edad, de la raza, del sexo; *b*) de las cualidades y dotes naturales, como salud e inteligencia; de la diversidad en las condiciones de vida, como de la educación, lengua, fortuna, religión, etc., o *c*) sobre todo, de la libertad; o, mejor dicho, del uso de la libertad, que se manifiesta en la distinta aplicación y desenvolvimiento de las dotes personales.

Y eso, aparte de otras desigualdades sociales artificiales, que no tienen ningún fundamento en la misma naturaleza individual y social del hombre, ni que, a veces, contribuyen al bien común, como las que se deben a la caprichosa merced del Príncipe o a ambiciones y egoísmos de los ciudadanos.

Ahora bien, el problema se plantea con la siguiente pregunta: ¿cuál ha de ser la actitud del Estado ante esa igualdad fundamental y esas desigualdades personales y sociales de los hombres?

Como regla general puede establecerse que el Estado:

1) Debe respetar y garantizar la igualdad fundamental humana y, con ella, todos los derechos que en ella se fundan y que propiamente se llaman naturales e innatos; aquellos "ciertos derechos innatos, que decían los ciudadanos de Virginia, de los que, al entrar a formar parte de la sociedad, no pueden desposeerse por ningún contrato".

2) Pero también debe reconocer y garantizar los derechos legítimamente adquiridos; aquellos que los ciudadanos alcanzan con el uso y aplicación de sus cualidades naturales y el desarrollo de sus iniciativas particulares, cuando, sin perjuicio de nadie, contribuyen, y no poco, al bien común social.

3) No puede afirmarse lo mismo de desigualdades artificiales, que fácilmente toman el carácter de privilegios irritantes, cuando nacen o de la caprichosa merced del Príncipe o de ambiciones y egoísmos ciudadanos. Necesariamente, son generadoras de odios y discrepancias y son perjudiciales al bien común social.

El Estado no las debe fomentar, y, cuando ya las encuentra establecidas, las debe prohibir.

Hablando de esta clase de privilegios que el Estado, a veces, puede y debe conceder, discurre discretamente Suárez diciendo: "Porque aquel bien que se concede por el privilegio, de tal manera debe ser propio de algunas personas, que redunde en el bien común, en la forma antes indicada. Y, además, la concesión misma del privilegio ha de ser tan racional, que favorezca al bien común el que, en igualdad de circunstancias, se concedan idénticos privilegios".[1]

He aquí las dos condiciones: *a*) que el privilegio sea *racional;* y nunca lo será cuando sólo se debe a la mera merced del Príncipe o las ambiciones ciudadanas; *b*) que el bien que se otorga por el privilegio, sea *accesible a todos;* es decir que, en iguales circunstancias, se concedan idénticos privilegios. Entonces se trata de un premio al mérito, un aliciente al bien obrar, un nuevo resorte que estimule a fomentar el bien común.

2. Antiguas desigualdades humanas. — Han ido desapareciendo del mundo civilizado algunas desigualdades humanas más hirientes, contrarias a los derechos personales y, en consecuencia, al bien común. Tales las que procedían de las castas, la esclavitud, la servidumbre. Merecen una breve referencia.

LAS CASTAS florecieron principalmente en los antiguos Imperios Orientales. Grupos humanos cerrados y fijos, en cuanto que no era posible el paso de una a otra casta, y por cuanto se suponía que procedían de la divinidad. Las personas que integraban algunas de estas castas, disfrutaban de todos los derechos civiles y políticos; los que pertenecían a otras, carecían de ellos.

El origen divino de las castas aparece claramente, v. gr., en el Código de Manú. Según él, nacieron las castas del cuerpo de Bracma:

---

1 *De Leg.*, l. I, c. VII, n. 7.

la de los bracmanes, de la boca; la de los guerreros, del brazo; la de los labradores y mercaderes, del muslo, y la de los sudras, del pie. La casta de los sudras, es decir, de los esclavos, sin gozar de ningún derecho, no tenía otra misión que la de servir a las otras clases. Riquezas, poder, consideración, virtudes, eran patrimonio de las otras castas, en especial de las dos primeras; pues la tercera estaba sometida a grave servidumbre.

ESCLAVITUD. — Nació y se desarrolló la esclavitud en los países paganos occidentales.

El esclavo era considerado como una cosa o animal doméstico, propiedad de su amo y sin ninguna clase de derechos políticos, civiles, aun los más sagrados, como el derecho a la vida y a la honra.

Teóricamente, patrocinaron la esclavitud los filósofos más ilustres de la antigüedad, como Platón y Aristóteles. *La naturaleza,* decía Platón, como ha hecho metales diferentes — el oro, la plata, el hierro, el cobre — ha establecido varias clases de hombres: los magistrados, los guerreros, los labradores y los artesanos. A estos últimos les corresponde sólo obedecer a las otras clases. Existen también los esclavos, que son los extranjeros o bárbaros.

"Esclavo, decía Aristóteles, es aquel que, por ley de naturaleza, no se pertenece a sí mismo, sino, aun siendo hombre, pertenece a otro. Es el hombre de otro hombre." Y discurriendo por otro camino, añade el Estagirita que la naturaleza que ha establecido la necesaria relación de la autoridad y la obediencia, ha ordenado que los seres más perfectos manden sobre aquellos que lo son menos. Ahora bien: hay hombres — los esclavos — que sólo tienen la razón suficiente para comprender lo que otros razonan y están destinados a servir y ser útiles a los demás, como el cuerpo está destinado a servir al alma, el bruto al hombre.[1]

Prácticamente, la esclavitud procedía de diversas fuentes: de las guerras y conquistas, porque el vencido era esclavo del vencedor; de la insolvencia, porque el deudor insolvente se convertía en esclavo del acreedor; de la extranjería, por razón de raza y color. El sistema se completaba por la transmisión hereditaria: el hijo del esclavo, era esclavo.

1 Cf. PAUL JANET: *Historia de la Ciencia Política,* l. I, cc. II y III.

Respecto de la situación del esclavo, discrepa algún tanto del común sentir de los autores, el conocido escritor belga J. Leclercq.[1] La esclavitud, afirma, puede significar realidades muy diversas. Habitualmente se define diciendo que es un estado en el que el hombre es tratado como una cosa. Pero, *de hecho,* la esclavitud no es siempre eso.

En esencia, el esclavo es el hombre ligado a su amo de por vida. Y la situación real de ese hombre depende, en gran parte, de las condiciones personales de ambas partes. Un esclavo doméstico era, a veces, considerado y tratado como un miembro de la familia no emancipado.

Otro podría ser el tratamiento del esclavo industrial o del que trabajaba en grandes dominios bajo la dirección de intendentes. Y aduce, en confirmación de sus asertos, diversos hechos y consideraciones.

Sin embargo, no compartimos los juicios del ilustre escritor en este punto. La situación jurídica de una persona, de un esclavo, no se puede apreciar por la benevolencia o por el rigor extremado con que es tratado, según el temperamento, educación y virtudes o vicios de los amos, sino por su estatuto legal. Un esclavo o esclava doméstica podía ser tratada como un miembro de la familia; pero también podía caer en manos de una señora armada con un estilete, que hiriese sus carnes al menor descuido o desagrado.

El esclavo, según su estatuto legal, podía justamente ser tratado como una cosa.

SERVIDUMBRE. — *Desterrada* teóricamente la esclavitud de los países cristianos, aún continuó y se desarrolló en nuestras sociedades en forma más suave y amortiguada: en forma de *servidumbre.*

A la aparición y mantenimiento de la servidumbre contribuyeron el tránsito brusco de la esclavitud a la libertad y algunos errores teóricos sobre la guerra, las deudas y los delitos.

Por lo demás, la servidumbre era una institución atentatoria de la seguridad personal y de los derechos fundamentales de la persona humana. Los siervos no sólo carecían de derechos políticos, sino que de tal manera estaban sometidos, en mayor o menor grado, a otras personas, que quedaban privados de la libre disposición de sí mismos y del ejercicio de no pocos derechos ci-

---

1 V. *Leçons de Droit naturel,* t. IV. première partie, c. III, pp. 152 y ss. (Louvain, Rue des Récollets, 11, 1946.)

viles. Aun ante las leyes penales, eran víctimas de desconsideración y de vejaciones injustificadas.

Los siervos estaban adscritos a la gleba, a las personas o a las corporaciones. En consecuencia, podían sus dueños disponer de ellos como de su hacienda, en contratos y testamentos, etc.

Así, les era lícito "esparcir los miembros de una familia servil, apartando al marido de la mujer, al hijo del padre o madre, y al hermano del hermano, sin tener en cuenta para nada los lazos de sangre".[1]

Finalmente, resalta la desigualdad aun en los procesos penales: los delitos y faltas se castigan con más rigor en los siervos que en las demás personas; el testimonio de los siervos ante los Tribunales desmerece al lado del testimonio del libre y del noble; el tormento, usado como medio de prueba, se limita a casos capitales, para los nobles; a asuntos de mayor cuantía, para los ingenuos; pero puede utilizarse en todo caso, grave o leve, con los siervos.

La plaga de la esclavitud y de la servidumbre, gracias en su máxima parte al Cristianismo, ha desaparecido de los países civilizados y de las colonias, protectorados, mandatos, que, sobre todo, las naciones europeas aún conservan en el mundo. Pero, antes de la total emancipación de las clases oprimidas para llegar a lo que exigen la igualdad jurídica y la doctrina del Cristianismo, hubieron de pasar por ásperos eslabones intermedios de servidumbre en los siglos medios y modernos.

Aun la esclavitud, desterrada de Europa, resurgió en las colonias y protectorados que los pueblos europeos poseían en los continentes ultramarinos. Hemos de llegar a la segunda mitad del siglo XIX para contemplar prohibida, legal y casi internacionalmente, la esclavitud en las naciones civilizadas.[2]

---

1 COLMEIRO: *Curso de Derecho político*, c. 44, p. 602 (Madrid, 1873). Cf. MINGUIJÓN, GARCÍA GALLO, etc., en sus *Cursos de Historia del Derecho español.*

2 Quedó abolida la esclavitud legalmente:

en los Estados Unidos Norteamericanos por la enmienda constitucional de febrero de 1865;

en las colonias inglesas por ley de abril de 1833;

en las tierras sometidas a la soberanía francesa en marzo de 1848;

en los dominios españoles de Puerto Rico y Cuba por leyes de marzo de 1875 y de febrero de 1880, respectivamente.

Aun las Actas de la Conferencia de Berlín de 1885 y de la de Bruselas de 1890 se refieren a la extirpación de la trata de negros en África.

3. Influencia del Cristianismo. — "Entre las fuerzas latentes que dieron impulso al movimiento favorable a la libertad del hombre, debemos contar, como principal y muy poderosa, el influjo del Cristianismo," nos dejó escrito en su *Curso de Derecho Político,* Manuel Colmeiro.[1]

Este influjo se manifestó de varias formas:

1) Ante todo, por la virtualidad misma de la doctrina. Y el primer fruto de esa doctrina fué privar a las desigualdades humanas de la base doctrinal y teórica en que las apoyaban la filosofía, las costumbres y las legislaciones paganas.

Esa doctrina pregonaba la igualdad de los hombres por su origen, su naturaleza y su destino, y era incompatible con todas las hirientes desigualdades humanas de aquellos tiempos. Ciertamente que los principios cristianos habían de chocar, no sólo con las opuestas filosofías paganas, sino con las costumbres e intereses creados durante tanto tiempo de dominio absoluto.

Por eso, la labor práctica de la eliminación de las grandes desigualdades humanas hubo de ser lenta y difícil. Pero también había de ser continuada, mientras perdurase en vigor, y más intensa y amplia según penetrase más en las almas y se difundiese más en el mundo.

2) Por el ejemplo de la misma Iglesia Católica. Las puertas del Sacerdocio, y, por lo tanto, de todas las jerarquías y dignidades eclesiásticas, estuvieron siempre abiertas a siervos y esclavos, con tal que estuvieran adornados de las cualidades requeridas para el ejercicio de su misión.

3) Por la labor continuada y minuciosa llevada a cabo por la Iglesia, favoreciendo cuanto preparaba y, de cualquier manera, conducía, no sólo al alivio o disminución de la desigualdad jurídica del siervo o esclavo, sino a su liberación completa personal.[2] Abundan, hasta el infinito, los rasgos de este género.

La servidumbre tardó bastante en desaparecer de Europa.

En España, casi puede decirse que desapareció con el fin de las guerras contra los musulmanes.

Francia abolió la servidumbre en sus Estados por Decreto de Luis XVI (1778).

En Alemania y Austria-Hungría subsistió hasta mediados del siglo XIX. Y en Rusia, hasta 1861.

1 *Curso de Derecho Político,* c. 44 (Madrid, 1873).

2 BALMES: *El Protestantismo comparado con el Catolicismo,* cc. XV y ss. (Obras Completas, t. IV, BAC. Madrid, 1949).

Las cédulas de emancipación están salpicadas de sentencias del Evangelio o de San Pablo y de frases de sabor cristiano y espiritual, como aquella: "propter remedium animae suae". El matrimonio de los siervos y esclavos, con sus dotes esenciales de libertad, indisolubilidad y vida común de los cónyuges, se mantuvo con todo ahinco; el dominio personal de los señores sobre sus siervos y esclavos, se redujo a límites razonables, condenando el dar muerte o maltratar a los inferiores sin motivo y proceso ante el juez del lugar; los dueños no podían imponer a sus siervos legítimamente casados servicios que los obligaran a vivir separados; y si, para evitar la separación, fuese menester conmutarlo o venderlo, el dueño está obligado a consentir la conmutación o venta; y, en todo caso, cómprelo la Iglesia "para que no vivan departidos el marido y la mujer".[1]

A pesar de las anteriores consideraciones, no faltan autores católicos que, como J. Leclercq,[2] tratan de rebajar este influjo principalísimo de la Iglesia cristiana en la estirpación de las grandes desigualdades humanas, en especial de la esclavitud. Escribe el ilustre Profesor de la Universidad de Lovaina, que "muchos autores católicos, movidos por preocupaciones más apologéticas que científicas, han pretendido atribuir a la Iglesia todo el honor de la supresión de la esclavitud". Y citando luego palabras de P. Janet,[3] añade: "Hay en esto un poco de exageración en las opiniones corrientes. Es el Cristianismo, se suele decir, el que ha suprimido la esclavitud; y, sin embargo, subsiste todavía, en la hora presente, en países católicos."[4] Y se citan, a este propósito, a Séneca, Epicteto, filósofos paganos, que combatieron también la esclavitud.

Si algunos filósofos paganos condenaron la esclavitud, Platón y Aristóteles, de influjo mucho más amplio y profundo en las ciencias filosóficas y sociales posteriores, la defendieron. De ninguna manera puede sostenerse que el paganismo fuera contrario a la esclavitud. Y esta apreciación queda confirmada en los brotes paganos contemporáneos. Ni el Comunismo ni el Nazisno alemán pueden presentarse como modelos de respeto a la personalidad humana y de la igualdad jurídica ante la ley.

---

1 V. a este propósito los títs. V y XXII de las *Partidas*.

2 J. LECLERCQ: *Leçons de Droit naturel,* IV. Primera parte, c. III, pp. 163 y ss. (Louvain. Rue de Récollets, 11, 1946).

3 *Histoire de la Science politique,* t. I, pp. 292-294.

4 Se esribía esto en 1887.

En cambio, la Iglesia cristiana, a pesar de las grandes dificultades y tolerancias prácticas, ha continuado en su lucha pacientísima y constante contra la esclavitud, y no ha cejado jamás hasta llegar a la liberación completa.

El mismo Leclercq recuerda la controversia suscitada en el siglo XVI cuando los europeos comienzan *a reducir a esclavitud a los indios americanos* (¿?) y a reclutar negros en África.

Naturalmente, con esa ocasión, sale la figura de *Bartolomé de las Casas* como defensor de los Indios, como también alguna selección del clero, Dominicos y Jesuítas que, apoyados por la Santa Sede, rompieron lanzas en favor de los indios esclavizados.[1]

Es un punto de vista inexacto. No fué el esfuerzo aislado de Dominicos y Jesuítas (¿y los Franciscanos, Agustinos, Mercedarios, etcétera?) los que salieron a la defensa de la población india *esclavizada*. Fué el Estado español, guiado por la doctrina de la Santa Sede, y con todos sus enormes recursos materiales y espirituales, el que, oponiéndose a los atropellos y codicia de algunos logreros, evitó la esclavitud de la población india a la que abrió las puertas de la civilización cristiana. Leclercq no hace la menor alusión a la "Legislación de Indias" que no fué letra muerta, pero sí fué modelo de prudencia y de justicia protectora para las clases humildes y trabajadoras.

El problema de la trata de los negros esclavos de África es muy distinto... Es un caso de *piratería internacional*, que iba a descargar su desgraciada mercancía a las playas americanas; piratería tolerada y protegida a veces por muy altas Jerarquías europeas, que no eran precisamente españolas. ¡Vergüenza europea, que ha tardado no poco en desaparecer!

4. Las clases modernas. — Desterradas las desigualdades antiguas, a las que más arriba hemos hecho referencia, y establecida

---

1 Aparece aquí el DR. LECLERCQ ofuscado, como tantos otros, por las sombras de la *Leyenda negra contra España*, leyenda a la que LAS CASAS prestó, con su actitud, tantos elementos. Ignora, sin duda, Leclercq lo que ha bajado el prestigio de Las Casas en este punto, y parece ignorar las nuevas investigaciones que van disipando lentamente las falsedades de la leyenda negra, cuyos oscuros y tenebrosos orígenes y propósitos van descubriendo no pocas obras, como *La Leyenda negra*, de J. JUDERÍAS (9.ª edición. Araluce. Barcelona, 1943); la *Historia de la leyenda negra hispano-americana*, de R. D. CARVIA (Madrid, 1944); CONSTANTINO BAYLE: *España en Indias. Nuevos ataques y nuestra defensa* (Vitoria, 1934), etc. Y en nuestros días *El indio en la colonia*, de JOSÉ M.ª ARBOLEDA LLORENTE (Bogotá, 1948) y *The spanish struggle for Justice in the conquest of America*, de HANKE LEWIS (The American Historial Associations. Philadelphia. University of Pennsylvania Pres, 1949).

la igualdad jurídica fundamental de los hombres y la legitimidad de los derechos fundados en ella y que el Estado debe respetar, aún quedan, como indicamos al principio de este capítulo, desigualdades personales que pueden ser legítimas y que el Estado debe garantizar.

Esas desigualdades humanas pueden proceder:

a) de las distintas cualidades físicas y morales — nativas y cultivadas — de las personas y que afectan, para realzarlas o rebajarlas, a su inteligencia o voluntad y hasta a las fuerzas físicas;

b) de la distinta aplicación que cada persona haga de esas condiciones y aptitudes naturales, con su actividad, iniciativas, firmeza, industria o, al contrario, con su abandono, inconstancia, torpeza, etc.;

c) de los favores o concesiones del Estado que, a su vez, pueden ser fundadas en principios de justicia y de bien común, o deberse a mercedes caprichosas y artificiales y dañosas al bien general.

Todas estas desigualdades y los derechos adquiridos legítimamente a consecuencia de ellas, pueden perpetuarse por la herencia en determinadas familias que, a su vez, pueden unirse en diversos grupos.

De ahí la posibilidad de unirse en grupos o clases distintas entre sí, o *económicamente*, por razón de la fortuna poseída o por la actividad a que se dedican, dando lugar a las clases profesionales, o por un modo común de vida y conjunto de rasgos, gustos, aficiones, cultura, que los hace de la *misma condición*, de la *misma clase social*.

Pues bien, a las personas y a las clases sociales se les reconocen determinados derechos que ostentan el carácter de *privilegios*, es decir, ventajas o exenciones especiales a ellas concedidas.

Privilegios, algunos de ellos meramente *honoríficos*, que dan derecho a ciertas manifestaciones de pública consideración; de usar de un título, llevar alguna insignia, ocupar ciertos puestos en ceremonias públicas, etc.

Privilegios civiles: ventajas en la vida privada y en las relaciones con los poderes públicos, de ser juzgados por Tribunal especial y en condiciones particulares, monopolio de algunos oficios, como el de agentes de bolsa, exención de requisitos y cortapisas a que están sometidos los demás, en viajes, aduanas, etc.

Privilegios económicos: exención de impuestos, inalienabilidad de

bienes, subsidios y pensiones concedidas por el Estado, inviolabilidad de ciertos bienes: hogar, instrumentos de trabajo...

Privilegios políticos: en el sufragio, con restricciones de censo o voto plural, en la aptitud para ciertos cargos públicos como las Senadurías, etc.

Estos derechos particulares y las clases a las que esos derechos sirven de eje de formación, siguiendo la prudente norma propuesta por Suárez, en tanto son legítimos y merecen el reconocimiento del Estado, en cuanto no pugnen con las exigencias de la justicia distributiva, se repartan con igualdad de proporción entre todos y contribuyan al bienestar general.

La formación de clases en sociedades políticas de vida duradera es casi ineludible. Cuando aún no existan, no tiene el Estado por qué crearlas ni fomentar su creación. Pero una vez espontáneamente formadas, al juego libre de fuerzas sociales legítimas y del recto ejercicio de la justicia distributiva de parte del Estado, sería provechoso conservarlas y utilizarlas para el bien común.

La tesis liberal y revolucionaria propugna la supresión de las clases, por cuanto implican privilegios y ventajas injustificadas. Acabamos de ver que no siempre es así. Son natural floración del desarrollo de condiciones naturales y de meritorios esfuerzos; concuerdan con las exigencias de la justicia distributiva y favorecen el bien general. Aparte de que tienden a crear un ambiente de progreso, emulación y abundancia de recursos especiales, campo propicio para la germinación y formación de elementos sociales selectos, de clases directoras que toda sociedad progresiva necesita para su propia conservación y perfeccionamiento.

5. La utopía de la sociedad sin clases.[1] — Tales fueron los propósitos y la idea de los revolucionarios franceses: la eliminación de todos los privilegios de clase hasta llegar a la igualdad absoluta social. A lo más, podría tolerarse la conservación y uso de los títulos y condecoraciones meramente honoríficos, sin ningún alcance ni superioridad social ni política sobre los demás ciudadanos.

Pero esa supresión legal de clases, proclamada en teoría, no ha llegado a la práctica de la vida. Ni siquiera en Rusia, después de la revolución bolchevique, que supone un gigantesco esfuerzo para implantar una verdadera y rigurosa nivelación. Ésa fué una de las tareas encomendada a la dictadura del proleta-

1 LECLERCQ: Op. cit., t. IV, parte 2.ª, n. 65.

riado, uno de cuyos fines era la destrucción de los obstáculos que se oponían a esa rigurosa igualdad y supresión de clases: propiedad, familia, patria y religión.

Puesto a ello, pronto se vió obligado Lenín a desistir de su empeño, echar pie atrás y abrir dos fuentes de desigualdades: la de los salarios y sueldos, y la de funciones, que habían de ser, al cabo de poco tiempo, el germen de la aristocracia de la fortuna y la de los funcionarios. Y para evitar que esa jerarquía de sueldos y de funcionarios degenerase en creación de clases, dirigieron sus tiros los directores comunistas contra la herencia, la propiedad y la familia, mantenedoras de tradiciones y, en consecuencia, de clases. De esa manera, aunque pereciese la igualdad ciudadana, no se formarían las clases.

Por otra parte, ni siquiera respecto de la propiedad y de la familia se ha mantenido la primitiva rigidez igualitaria. Fuera de las concesiones hechas a los funcionarios, el obrero industrial cobra sus salarios como en cualquier país capitalista, y en el campo, con el sistema de *kolkhoz* o comunidad colectiva, los miembros de la comunidad son propietarios de su casa, de una huerta donde pueden cultivar sus legumbres, de un corral con su pequeño lote de animales domésticos.

La primitiva propaganda antifamiliar, propugnando la ruptura del lazo conyugal y paterno-filial, acarreó tal corrupción de vida y de costumbres, que no se hizo tardar la reacción contraria con las medidas públicas convenientes para reforzar la unión conyugal y restablecer la autoridad sobre los hijos.

Evolución parecida, menos sincera y más oportunista, se registra en las ideas de patria y religión.

6. Aplicaciones modernas del principio de igualdad. — *a*) LA NOBLEZA. — El principio de igualdad ha trascendido a todas las esferas de la vida social, grabando en todas ellas su sello nivelador: en la esfera civil, en la política, en la fiscal, en la militar, en la judicial.

Lo cual implica que ya no se admite ninguna forma de preeminencias legales de unas clases sobre otras, de unos individuos sobre otros. Así *la Nobleza,* como clase que disfrutaba de ciertos privilegios jurídicos, de carácter público y privado, de los que carecían las personas pertenecientes a otras clases, esa nobleza ha desaparecido casi por completo.

Pero esa supresión de la Nobleza ha sido más o menos radical. En algunos países la supresión ha sido absoluta, no sólo de

las preeminencias legales anejas al título o persona, sino al uso del título mismo y de la concesión de nuevos.

En otros países, suprimidas las preeminencias legales, se permite el uso del título mismo, como añadido al nombre y apellidos y se mantiene la facultad, en el Jefe del Estado, de la concesión de ciertos honores, aunque sin derecho de transmisión hereditaria.

En muy pocos se conservan residuos de algunas preeminencias, el uso de los títulos y la facultad del Jefe del Estado de concederlos.

La Constitución federal norteamericana dispuso[1] que "ningún título de nobleza será conferido por los Estados Unidos". Y siguiendo la misma senda, la Constitución argentina[2] proclama que "la Nación argentina no admite diferencias raciales, prerrogativas de sangre ni de nacimientos; no hay, en ella, fueros personales ni títulos de nobleza. Todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles a los empleos, sin otra condición que la idoneidad".

La misma prohibición se repite en otras Constituciones americanas, como la mejicana (art. 12), la uruguaya (art. 9), etc.

Y esa tendencia igualitaria, lejos de atenuarse, ha ido arraigando más y más, sobre todo en las nuevas Constituciones europeas promulgadas después de la primera guerra mundial de 1914.

El art. 96 de la Constitución polaca[3] establece que "todos los ciudadanos son iguales ante la ley; las funciones públicas son igualmente accesibles a todos, conforme a las condiciones marcadas por la ley. La república polaca no reconoce ni privilegios de nacimiento, ni de casta; no reconocemos blasones ni títulos de nobleza, ni otros, fuera de los títulos científicos o profesionales, o títulos ajenos a funciones públicas. Los ciudadanos de la república polaca no tienen derecho a aceptar, sin autorización del Presidente de la República, condecoraciones o títulos extranjeros".[4]

En pocos países se conservan algunos vestigios de las prerrogativas o ventajas civiles y políticas de la clase nobiliaria. Inglaterra aún mantiene una Cámara Alta aristocrática, formada exclusiva-

---

1 Art. 3.º, sec. 9.ª, c. I.

2 Art. 16 de la Constitución de 1853 y art. 28 de la reforma de 1949 (11 de marzo).

3 Constitución de 17 de marzo de 1921.

4 Véanse en el mismo sentido el art. 5.º de la Constitución portuguesa; el art. 109 de la Const. de Weimar (agosto de 1919); el art. 7 de la Const. austriaca (octubre de 1920); c. V de la checoeslovaca; el art. 4 de la yugoeslava, etc...

mente por miembros de la Nobleza, la Cámara de los Lores, despojada, como sabemos, de sus atribuciones más principales. El Rey conserva el derecho ilimitado de nombrar Lores. Socialmente, con brutales cargas tributarias, el Gobierno laborista va minando la base económica de la clase nobiliaria.

En los demás países europeos, hace tiempo que desaparecieron las Cámaras Altas de los Pares, de los Magnates, etc., y aun las Cámaras de nombramiento real en Italia (Estatuto de 1918) y España (Constitución de 1876) en las que, casi por derecho propio, tenían acceso los representantes de la clase nobiliaria.

Pero la Nobleza aún conserva su aspecto externo decorativo, sin ninguna preeminencia real y positiva (fuera de muy raras excepciones) sobre los demás ciudadanos, como el derecho de usar y transmitir sus títulos y tratamientos, el de ostentar condecoraciones honoríficas, el honor de cubrirse ante el Rey...

Alrededor de esos honores y privilegios decorativos, y para guardarlos celosamente, forman colegios y corporaciones, con sus diversos grados y órdenes. En tales naciones, el Jefe del Estado, considerado como la cabeza suprema jerárquica de la Nobleza, aún conserva la facultad de otorgar nuevos títulos, de fundar nuevas órdenes y condecoraciones, acomodándolas a las condiciones de la democracia moderna y dentro de la esfera meramente honorífica, y, más que para crear nuevas clases de ciudadanos, para premiar servicios públicos notables, excelencias científicas, políticas, financieras, benéficas, etc.

También la nueva República italiana,[1] siguiendo el movimiento general, ha proclamado que "los títulos nobiliarios no son reconocidos",[2] sin perjuicio de catalogar, entre las atribuciones del Presidente de la República, la siguiente: "conferisce le onorificenze della Republica".[3]

b) IGUALDAD MILITAR. — El servicio de las armas, en las naciones modernas, se justifica:

1) Por la falta, muy deplorable, pero muy real, de normas jurídicas y de una reconocida autoridad superior que entienda en los conflictos y rozamientos de carácter internacional, y que los dirima. En otras palabras, la posibilidad, la casi seguridad de las guerras.

2) Por la magnitud y complejidad de los ejércitos modernos,

---

1 BALLADORE PALLIERI: *Diritto costituzionale*, n. 120 (Milano-Guiffré, 1949).
2 XIV de las disposiciones transitorias.
3 Constit., art. 87.

que exigen la cooperación de todos los ciudadanos y la educación profesional del soldado.

3) Por los grandes intereses de todas clases comprometidos en una guerra y los duros sacrificios que impone.

Supuesta esta contingencia, se le plantea al Estado el problema de reclutamiento y preparación de un ejército apto para las circunstancias actuales.

Entre los diversos sistemas que se pudieran emplear, el Estado pudiera escoger el *voluntariado:* el Estado recluta para soldados a quienes voluntariamente se prestan a serlo, atraídos por la retribución que les parece ventajosa o llevados por sus aficiones y vocación militar. El ejército voluntario se considera hoy económicamente caro, escaso en número y poco seguro. Tan sólo se acude a él para formar determinados cuerpos y como refuerzo del ejército regular.

Otro sistema es el de *sorteo,* que pudiera combinarse con la redención en métalico y la sustitución personal. Se llama a filas a los que, entre los aptos y disponibles, toque en suerte, hasta llenar el cupo o contingente señalado por la ley.

Achacan a este sistema, en primer lugar, su insuficiencia para las enormes necesidades de los ejércitos modernos. Y, luego, cierta nota de desigualdad injusta, puesto que, prácticamente, quedarían exentos del servicio de las armas los ricos y avisados, y lo soportarían los menos ilustrados y los pobres. Al bajo nivel económico fácilmente acompañaría el bajo nivel cultural y moral, reuniéndose una multitud armada accesible a propagandas perturbadoras, anárquicas y antipatrióticas.

El sistema familiar, vigente en Bélgica, obliga a cada familia a entregar al Estado para cumplir los deberes militares, en el tiempo marcado por la ley, a uno de sus hijos, admitiéndose la sustitución entre hermanos. Sistema muy razonable por cuanto reparte, con la posible proporción, la pesada carga militar y contribuyen a soportarla todos los ciudadanos o por sí mismos o por alguno de los suyos, de su sangre. Pero un ejército familiar no puede llenar las enormes necesidades de un ejército moderno.

Queda, por tanto, *el servicio militar obligatorio,* que considera el servicio de las armas como carga y deber nacional, al que todos deben contribuir *igualmente* con sus personas. Es el sistema adoptado, de ordinario, por las naciones modernas.

Pero cabe aplicar el servicio militar obligatorio con mayor o menor rigidez y fanatismo. Cabría aplicarlo (y ello sería absurdo) con rigor matemático, sin hacer cuenta de condiciones personales ni situaciones sociales, ni de la gran variedad de tareas y labores a que han de aten-

der los ejércitos modernos. El recluta, en este caso, sería un número, y como número, se le adjudicaría, indistintamente, a uno u otro puesto.[1]

Sin embargo, y ante todo, no a todos convence la necesidad y conveniencia de los modernos ejércitos permanentes.

Pero aun admitido el servicio militar obligatorio, en su organización no sería lícito echar en olvido la multitud variadísima de menesteres a que ha de atender el ejército, la variedad y jerarquía de aptitudes personales, ni la distinta condición social.

Aun en primera línea de fuego, hacen falta, no sólo el soldado que maneja las armas, sino el médico, el enfermero, el sacerdote, el camillero... Pero detrás de las líneas de combate, son indispensables los hospitales, y las fábricas, y los almacenes, y los transportes, las oficinas y mil servicios *auxiliares*. Desatender esas circunstancias en la recluta y distribución de las personas, sería insensato y contrario a la misma eficaz organización militar.

Tratándose de personas eclesiásticas, el Derecho Canónico (canon 121) declara a los clérigos[2] inmunes del servicio militar.

Y el apartado 32 del Syllabus condena la proposición que declara que, "sin violación del Derecho natural y de la equidad, puede abrogarse la inmunidad personal que exime a los clérigos de la milicia; abrogación requerida por el progreso civil, sobre todo en sociedades de régimen liberal".

A pesar de esta prohibición, la Iglesia no sólo permite, sino aun aconseja la intervención colaboradora de los clérigos en los ejércitos (fuera del uso de las armas) en las variadísimas tareas compatibles y aun conformes con su misión sacerdotal: asistencia religiosa como capellanes, hospitales, secciones sanitarias, instrucción, etc...

Previas deliberaciones entre ambas potestades, fácilmente conducirían a una franca colaboración, sin perjuicio de nadie y gran provecho para la moral y disciplina militar.[3]

c) IGUALDAD POLÍTICA. — Todos los ciudadanos disfrutan, indistintamente, de los dos derechos fundamentales de carácter político, el *ius suffragii* y el *ius honorum* de los romanos.

En cuanto al *derecho electoral*, puesto que es base del régi-

---

1 Con la exención, naturalmente, de los totalmente inútiles o incapacitados física o moralmente.

2 Esta inmunidad abarca tanto a los ordenados *in sacris*, como a los que recibieron las órdenes menores y de primera tonsura. (Cod. Can., art. 108.)

3 Véase GÜENECHEA: *Ensayo de Derecho administrativo*, t. II, nn. 616 y ss.; y *Principia Juris politici*, t. II, nn. 401 y ss.

men moderno, el sufragio llamado universal se extiende a todos los ciudadanos varones (y aun hembras, el día de hoy) que hayan llegado a la mayor edad y que no estén incapacitados por la comisión de un delito calificado, o por circunstancias personales (muy limitadas), que les impidan ejercer libremente el derecho.

Respecto al *ius honorum*, figura como indiscutible en todas las Constituciones el axioma de que todos los ciudadanos son admitidos a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad. Y en esos empleos se incluyen todos, desde los inferiores hasta la suprema magistratura del Estado, cuando ella no está vinculada perpertuamente a una familia, como sucede en las Monarquías hereditarias. La restricción que entraña la frase "según su mérito y capacidad", la dicta el sentido común más elemental, puesto que el ejercicio de las funciones públicas requiere condiciones de aptitud que no se encuentran en todos los ciudadanos indistintamente. Por lo general, en los Estados se exigen esas condiciones de aptitud para los cargos llamados técnicos, no para los de carácter político; a pesar de que algunos de ellos, como los Ministerios, reclamen para su recto ejercicio condiciones de técnica y experiencia especializada.

Las ventajas políticas concedidas a algunas clases, como la Nobleza, de ser miembros, *iure suo*, de altos cuerpos gubernamentales — el Senado —, han casi desaparecido.

d) IGUALDAD CIVIL. — Por ello se concede a todo ciudadano, en pie de perfecta igualdad, el disfrute garantizado de los derechos de carácter privado, como el derecho de propiedad, de seguridad, de libre profesión, de trabajo, de asociación...

Sin embargo, el Estado moderno puede, en justicia, consentir distinciones legales y aun imponer trabas al libre ejercicio de determinados derechos, cuando así lo exijan la higiene, la moralidad, la seguridad pública, el interés colectivo bien entendido. En esas necesidades o conveniencias se fundan el establecimiento de ciertos monopolios legales, la exigencia de ciertos títulos culturales y académicos para el ejercicio público de profesiones como la medicina y farmacia, las restricciones en la fabricación, explotación, venta, comercio de ciertas materias, como explosivos, bebidas alcohólicas, billetes de Banco, monedas oficiales...

e) IGUALDAD FISCAL. — Todos los ciudadanos deben contribuir, en proporción a sus haberes, a los gastos del Estado, provincia y municipio. Principio es éste que informa a todas las Constituciones modernas, en materia de impuestos.

Nada más razonable, por otra parte, que esta igualdad aplicada a la esfera económica. Porque pocas cosas irritan tanto el sentimiento de justicia, innato en el corazón del hombre, ni fomentan tanto la separación y odio de clases, como los privilegios y exenciones injustificadas en materia de impuestos. Y puesto que los impuestos y demás cargas fiscales están destinados, en primer término, al sostenimiento y desarrollo de los servicios públicos en bien de todas las clases y personas que forman la colectividad, nada más natural que el que todas las personas y clases contribuyan a sostener el peso de la carga, en proporción de sus haberes. La dificultad radica en saber apreciar, con la justicia y exactitud posibles, esa proporción. Cuestión complicadísima, que la ciencia política no puede resolver sino recogiendo y aplicando las enseñanzas de la ciencia financiera sobre el nacimiento y desarrollo de la riqueza, naturaleza económica del impuesto, sus efectos, repercusiones en la economía privada y pública, etc.

La igualdad, por otro lado, no puede ser tan inflexible que no admita exenciones y atenuaciones y aun límites. Exenciones como las que se hacen para librar de impuestos a patrimonios o sueldos ínfimos, en favor de personas o familias indigentes e instituciones benéficas, para favorecer temporalmente industrias nacientes; en fin, cuantas exenciones tiendan, en último término, a favorecer la economía nacional y privada, sin daño ineludible de la Hacienda pública. Los impuestos, por otra parte, rebasarían los límites de su misión, si, de hecho, se convirtieran en verdaderas confiscaciones.

f) IGUALDAD JUDICIAL. — Es otra de las que figuran al frente de las modernas Constituciones. Proclama la exclusión de todo privilegio en materia criminal y procesal, estableciendo para todos los ciudadanos una sola jurisdicción, un fuero y unos mismos Tribunales, que han de juzgar con arreglo a unas mismas leyes y con sujeción a un procedimiento común, igual y fijo.

Pero también esta absoluta igualdad ha de admitir, impuestas por la misma naturaleza de las cosas, algunas atenuaciones. Porque, en su absoluta rigidez, ni puede sostenerse en teoría, ni

cabe aplicarla en la práctica. El principio, en su justo alcance, sólo puede significar que el Estado no puede constituir, sin causa legítima, distinciones privilegiadas en favor de unas personas y en detrimento de otras; privilegios que para algunos mengüen la eficacia de la acción de la justicia y los eximan de la responsabilidad de sus actos.

Como principio general, la acción de la justicia ha de ser igual para todos; es decir, que, en iguales circunstancias, a iguales actos delictivos se apliquen las mismas penas, por los mismos Tribunales y con iguales procedimientos. Pero esa acción igual de la justicia, la puede encontrar el ciudadano en distintos Tribunales, con diversos procedimientos y jurisdicciones, cuando así lo reclamen, no el capricho ni el privilegio, sino la materia y circunstancias del delito y la índole de las personas delincuentes.

Así, necesidades militares crean delitos especiales, cuya tramitación y juicio exigen rapidez en el procedimiento sumario y cierta severidad en el fallo, que habían de parecer exagerados e injustos a la jurisdicción ordinaria común. En los delitos meramente eclesiásticos, la independencia de la Iglesia, el carácter sobrenatural de muchos de los actos de la vida religiosa, la santidad de las personas consagradas al culto divino, exigen jueces y procedimientos especiales, que es necesario respetar y proteger. La peculiar estructura y rapidez de las operaciones comerciales, las circunstancias del delincuente menor de edad o niño, los conflictos industriales o del trabajo, la regulación del trabajo, etc., han creado nuevas jurisdicciones y procedimientos, han dulcificado o aumentado penas, fundadas en las conveniencias y necesidades de la recta administración de la justicia.[1]

---

1 Véase lo consignado sobre esta materia en l. III, lec. 4.ª, c. I.

CAPÍTULO QUINTO

SUMARIO: 1. Derechos que se refieren a la libertad. Noción de libertad. — 2. Manifestaciones de la libertad. — 3. Libertad de conciencia: impropiedad del vocablo. — 4. La libertad religiosa: definición. El derecho y el deber religioso individual y social. — 5. El Estado ante el derecho y el deber religioso: *a*) en tesis; *b*) en hipótesis. — 6. Sistemas políticos erróneos sobre la libertad religiosa. — 7. Las Constituciones modernas.[1]

1. Derechos que se refieren a la libertad. Noción de libertad. — No nos corresponde a nosotros analizar el concepto de libertad. Suponemos demostrada su existencia y expuesta su naturaleza en otras disciplinas a las que compete esa tarea, como son la Psicología y el Derecho natural.[2] De esas disciplinas recogemos la definición corriente, que dice que "la libertad es la propiedad de la voluntad humana, la facultad de elegir, por la que, puestos los requisitos necesarios, puede aquélla obrar o no obrar, obrar en un sentido o en otro". Como se ve, la idea de libertad excluye toda coacción exterior o interior ejercida sobre las facultades del agente.

Tampoco nos hemos de detener en las diversas clasificaciones que se hacen de la libertad. Pero puesto que hemos de tratar de la libertad, en cuanto se manifiesta como derecho del hombre en la vida social, sí debemos distinguir la *libertad psicológica* de la *libertad moral*, porque solamente a esta última hemos de referirnos.

La libertad *psicológica* (algunos la llaman también física) es

---

1 GÜENECHEA: *Principia Juris Politici*, v. II, p. 335, nn. 405 y ss.; OTTAVIANI: *Institutiones Iuris Publici ecclesiastici*, t. II, nn. 264 y ss.; GIL Y ROBLES: *Tratado de Derecho político*, t. I, l. II, c. I; BALMES: *El Protestantismo comparado con el Catolicismo*, c. XXIII; E. GUERRERO: *El Estado laico, como ideal cristiano*. Artículos publicados en "Razón y Fe" (noviembre de 1950 y enero y febrero de 1951); E. LUÑO PEÑA: *Derecho natural*, pp. 388 y ss. (Ed. La Hormiga de Oro. Barcelona, 1950); CORTS GRAU: *Principios de Derecho natural*, p. 261 (Editora Nacional, 1944); J. LECLERCQ: *Leçons de Droit naturel, I. L'Etat ou la politique*, c. II.

2 BALMES: *El Protestantismo comparado con el Catolicismo*, c. XXIII; LECLERCQ: *Leçons de Droit naturel, II. L'Etat ou la Politique;* CORTS GRAU: *Principios de Derecho natural*, 1.ª parte; LUÑO PEÑA: Op. cit., parte general, cc. X y XI.

la facultad, o, mejor dicho, la posibilidad de elegir que compete al ser libre, prescindiendo de la moralidad o licitud del extremo elegido. Así se dice con verdad que el hombre tiene libertad (poder, posibilidad, aunque no tenga derecho) para matar o no matar a una persona, para robar o no robar. Y tiene esa facultad por lo mismo que es libre.

La libertad *moral,* en cambio, indica la facultad de elegir que el ser libre tiene, no dentro de la mera posibilidad a que puede tender el acto electivo, sino dentro de la licitud y moralidad del mismo. Es la facultad de elegir los medios conducentes para el fin. *Facultas mediorum, servato ordine finis.*

En este solo sentido puede hablarse de la libertad cuando esta palabra se refiere a las libertades que competen como derechos a los hombres que viven en sociedad. No se trata, pues, de la mera libertad, poder o posibilidad que el hombre tiene para hacer una cosa o no hacerla, tomar una dirección o la contraria. En el sentido en que se toma, libertad-derecho, la libertad humana está justamente cohibida para todos los actos señalados y castigados como pecado y delito por los mandamientos divinos y las leyes penales humanas. Se trata de la libertad-derecho, es decir, de la facultad de elección entre varios extremos que lícitamente compete al hombre, facultad que, en justicia, no se le puede negar por serle necesaria o conveniente para su vida y perfección, como ser racional y social.

Por consiguiente, cuando se discute, por ejemplo, de la *libertad religiosa,* no versa la discusión sobre las relaciones de mera posibilidad, a capricho de la voluntad, que el hombre pueda guardar con respecto a Dios, sino de las relaciones racionales, necesarias o lícitas, que ligan al hombre con su Creador. Si nos referimos a la *libertad de profesión,* no aludimos a la facultad de elegir cualquier género de vida, aunque fuese el de la fabricación de venenos y de propinarlos a los hombres, sino de la facultad de escoger libremente de entre las profesiones de vida lícitas al ser racional, social y responsable de sus actos, como es el hombre.

Muy oportunamente escribe el Prof. Corts Grau sobre este punto,[1] que "el Derecho natural tiene que habérselas directamente con dos proposiciones fundamentales que afectan al sector privado y al público".

---

1 *Principios de Derecho natural,* p. 111 (Editora Nacional. Madrid, 1944).

1.ª La libertad humana no tiene un alcance absoluto. 2.ª La libertad mantiene un sentido y un nervio teleológico, que condiciona, en todo caso, su ejercicio.

No tiene un alcance absoluto. Cuando consideramos aquella que parece menos restringible, la libertad de pensamiento, advertimos bien pronto cómo el entendimiento humano suele estar sometido de hecho a la múltiple influencia de otros entendimientos o de intereses o de pasiones, propios o ajenos. Más todavía; sin salir de sí mismo, el pensamiento tiene sus propias leyes, a las que ha de sujetarse ineludiblemente, so pena de sumirse en el caos.

Es decir, que esa libertad supone unas normas que tienen cuando menos un tope infranqueable: la realidad objetiva, la verdad. ¿Cuándo somos más libres: al decir arbitrariamente que dos y dos son siete, o al reconocer que dos y dos son cuatro?

La libertad tiene que concertarse con la verdad y con el orden. Podemos dirigirnos hacia el mal o hacia un bien ficticio, pero esto no es, al cabo, sino un inconveniente del libre albedrío. Nuestra libertad es *facultas voluntatis et rationis*, y así como no consideramos restringida la propia dignidad por el hecho de tener una determinada disposición a andar erguidos, tampoco podemos reclamar una vida sin normas, a menos de abdicar de la razón. La voluntad tiende al bien como a su objeto propio, y en los bienes particulares y parciales busca el bien en sí.

Ser libre, pues, no es carecer de freno, sino tener la facultad de salvar aquellos obstáculos que se opongan al desenvolvimiento de nuestra naturaleza que entorpezcan el logro de nuestros fines.

Además, la libertad tiene un sentido y nervio finalistas. Por sí misma no interesa a nadie; interesa por lo que ella nos permita hacer. Gritar "libertad", mientras no añadamos para qué, significa bien poco; lo humano es señalar una dirección y seguirla, sin convertir una tendencia racional en mera exhalación de las partes inferiores.

Con estas consideraciones, que nos llevan a desechar la libertad amorfa del liberalismo y la libertad negativa del anarquismo, podemos ya darnos cuenta de que el derecho de la libertad dista mucho de ser ilimitado. Basado en el derecho a la libertad especulativa y a la verdad práctica, exige que no se nos pongan obstáculos para la consecución racional de nuestros fines, que nadie ejerza sobre nuestra persona, sobre nuestras facultades, una presión tal que las desnaturalice y niegue, por lo tanto, nuestra condición de hombres. Este sentido es, no sólo compatible, sino que postula la exigencia de la autoridad.[1]

---

1 "La libertad, como virtud que perfecciona al hombre, debe versar sobre lo que es verdadero y bueno, y la razón de verdadero y bueno no

2. Manifestaciones de la libertad. — Esto supuesto, el derecho de libertad de que disfruta el hombre es muy amplio y recibe distintos nombres, según el objeto a que se refieren las acciones humanas y las materias a que se aplican. Y aparte las libertades y derechos políticos referentes a la intervención de la sociedad en la vida pública, de que hablamos en libros anteriores, los autores y las Constituciones modernas analizan y regulan principalmente las libertades de conciencia y de culto, de opinión y de enseñanza, las libertades de profesión y de trabajo, las de reunión y asociación.

Complemento al estudio de estas libertades suele ser el análisis de ciertos estados anormales a que puede llegar la sociedad política, como el de *suspensión de garantías o libertades constitucionales,* provocada de ordinario por el abuso de las libertades públicas de parte de los gobernados.

3. Libertad de conciencia: impropiedad del vocablo. — Libertad de conciencia, en su sentido estricto, es el derecho incoercible y el deber supremo que cada uno tiene de seguir la voz y el dictamen de su razón, de *su conciencia,* en el ordenamiento de sus operaciones racionales. Y en este sentido, no sólo es un derecho, sino que es un sagrado deber.

Este derecho y ese deber, en su sentido obvio, no sólo se refieren a la esfera religiosa, sino a las demás racionales de la vida; y, de por sí, y estrictamente, se desenvuelven en el interior del hombre, y caen, por consiguiente, fuera de la esfera del derecho, que tan sólo regula las manifestaciones externas y sociales de la vida humana.[1]

Sin embargo, en varias Constituciones modernas se habla de la libertad de conciencia, declarándola más o menos inviolable, como si pudiera ser objeto y materia de regulación social. Así

---

puede cambiarse al capricho del hombre, sino que persevera siempre la misma con aquella inmutabilidad que le es propia" (*Immortale* Dei, n. 38).

1 La palabra *conciencia* entraña o puede tomarse en dos sentidos, que la Psicología distingue con la frase de conciencia *psicológica* y conciencia *ética.* Por la primera nos damos cuenta de los actos propios de nuestras facultades, y los reconocemos como propios. Tengo conciencia de que pienso esto, de que quiero algo. Es como un testigo. Por la segunda, esa misma facultad racional conoce que esos mismos actos son lícitos o ilícitos, conformes o disconformes con la naturaleza racional. La conciencia, en este caso, aprueba o reprueba la moralidad de nuestros actos. Es como un juez.

la Constitución suiza, en su art. 49, dice que "la libertad de conciencia y de creencias es inviolable". Y la Constitución polaca de 1921 (art. 111) hablaba también de la libertad de conciencia y de confesión (religiosa), que garantiza a todos los ciudadanos.[1] Y es que por libertad de conciencia no se entiende en esos pasajes lo que la palabra significa en su sentido estricto, sino que con ella se designa la libertad de ostentar al exterior cualesquiera ideas y creencias religiosas y, principalmente, la libertad de profesar externamente el culto de una u otra religión o de ninguna.

Esta ambigüedad a que da lugar la palabra, y la limitación de nuestro estudio que se ciñe a las acciones humanas en cuanto externas y sociales, nos aconsejan prescindir del vocablo y de la significación estricta que entraña. Comenzaremos, pues, el estudio de los derechos de libertad por el que algunos llaman libertad de conciencia, es decir, la libertad *religiosa.*

4. Libertad religiosa: definición. El derecho y el deber religioso individual y social.[2] — La religión es el vínculo de dependencia que une al hombre con Dios y abarca el conjunto de relaciones de sumisión, respeto y adoración, que la criatura debe al Creador. Esas relaciones pueden condensarse en ciertas verdades que es preciso aceptar y en determinados preceptos que hay que cumplir. Las manifestaciones externas de esas relaciones forman el culto externo religioso.

Esto supuesto, la libertad religiosa (la moral, no la psicológica) es el derecho y deber inviolable de todo ciudadano de profesar y practicar aquellas verdades y obras de culto de la religión que su razón le muestra como verdadera. Fácilmente se comprende la diferencia que separa a esta definición de la que vulgarmente proponen muchos autores. Establecen que la libertad religiosa es la facultad que tiene el hombre de no profesar ninguna religión o de profesar aquella que mejor le plazca. Esta definición, en el sentido obvio que presentan sus palabras, destruye el concepto mismo de religión, puesto que la existencia y condiciones de la misma quedan a merced del arbitrio de la voluntad individual, lo cual es absurdo.

---

1 Véase la misma confusión de asemejar la libertad de conciencia y de religión en la Constitución checoeslovaca de 1920 (art. 121), yugoeslava de 1921 (art. 12), alemana de 1919 (art. 135), etc.

2 Véase LEÓN XIII: Encíclica *Libertas;* LUÑO PEÑA: *Derecho natural,* parte especial, c. V (Barcelona, La Hormiga de Oro, 1950).

El hombre, como individuo, tiene la obligación de ofrecer a Dios el homenaje de adoración y obediencia que como a Creador, supremo ordenador y sancionador de las cosas y de los seres, se le debe. Sólo un ateísmo irracional puede poner en duda esta afirmación.

El hombre, como ser social, y la sociedad misma, están ligados a Dios por los mismos vínculos y obligaciones. La necesidad y conveniencias de la vida social, todas sus rectas manifestaciones, son condiciones y perfecciones humanas naturales y, en este sentido, *divinas;* es decir, previstas, reguladas y enderezadas a sus propios fines por Dios. Por consiguiente, la sociedad, como el individuo, está ligada por las mismas relaciones de dependencia con el Creador.

Ahora bien: ¿cuál debe ser la actitud de la autoridad social civil ante este derecho externo de libertad religiosa que tiene el hombre como individuo y como miembro de la sociedad?

5. El Estado ante el derecho y deber religioso: *a)* **en tesis**; *b)* **en hipótesis.**[1] — La contestación a esa pregunta debe ser distinta, según se plantee el problema en teoría o *en tesis;* es decir, tal como debiera ser, atendida la naturaleza de las cosas, cuando la sociedad y el Estado aceptan conscientes su deber religioso; o *en hipótesis,* es decir, cuando de hecho la sociedad no disfruta del bien de esa unidad, antes bien, está dividida en cuanto a la comprensión y práctica de su deber religioso.

a) EN TESIS. — El Estado debe reconocer y proteger el derecho que los ciudadanos tienen al conocimiento y práctica perfecta y libre de la verdad religiosa; y fomentar, aunque indirectamente, su mayor desarrollo y esplendor. Debe, en consecuencia, negar esa protección y reconocimiento a religiones y cultos que, al separarse de la verdadera religión y contradecirla, son cultos falsos y carecen de la base necesaria de todo derecho legítimo.

La primera parte de la proposición es evidente: el Estado debe reconocer y proteger en los ciudadanos el derecho al conocimiento y práctica total, pública y libre de la verdad religiosa.

---

1 Véase sobre esta materia la Encíclica *Immortale Dei,* de LEÓN XIII. OTTAVIANI: *Institutiones Juris publici ecclesiastici,* t. II, nn. 264 y ss.

1) Ante todo, el derecho a la libertad religiosa es un derecho legítimo del hombre y de la sociedad, cuyo pleno disfrute toca al Estado garantizar. Porque "los hombres no están menos sujetos al poder de Dios unidos en sociedad que cada uno de por sí; ni está la sociedad menos obligada que los particulares a dar gracias al Sumo Hacedor que la formó y compaginó, que próvido la conserva y benéfico le prodiga innumerable copia de dádivas y afluencia de haberes inestimables".[1]

2) Pero además de un derecho legítimo, es un derecho fundamental para el individuo y para la sociedad. Lo es para el individuo, porque el hombre está ligado primordialmente a su fin futuro, definitivo y eterno, al que le conduce el cumplimiento de sus deberes religiosos. Suponer que las normas de la vida social que, en nombre de Dios, impone el Estado, han de prescindir del destino esencial del hombre; suponer que no le han de facilitar su consecución o se lo han de estorbar con prohibiciones y obstáculos, sería establecer una contradicción entre nuestros derechos personales y sociales, que el Autor de la naturaleza individual y social hubo necesariamente de armonizar, según enseña la más elemental filosofía.[2]

---

1 "Por esta razón, así como no es lícito descuidar los propios deberes para con Dios, y el primero de éstos es profesor de palabra y de obra, no la religión que a cada uno le acomoda, sino la que Dios manda y consta, por argumentos ciertos e irrecusables, ser la única verdadera; de la misma suerte no pueden las sociedades políticas obrar en conciencia, como si Dios no existiese; ni volver la espalda a la religión, como si les fuese extraña; ni mirarla con esquivez ni desdén, como inútil y embarazosa; ni, en fin, otorgar indiferentemente carta de vecindad a los varios cultos; antes bien, y por el contrario, tiene el Estado político obligación de admitir enteramente, y abiertamente profesar, aquella ley y prácticas del culto divino que el mismo Dios ha demostrado que quiere." (*Immortale Dei*, n. 11.)

2 "Si, pues, de este sumo bien depende el colmo de la dicha o la perfecta felicidad de los hombres, no habrá quien no vea que su consecución tanto importa a cada uno de los ciudadanos, que mayor interés no hay ni es posible. Así que, estando como está, naturalmente instituída la sociedad civil para la prosperidad de la cosa pública, preciso es que no excluya este bien principal y máximo; de donde nacerá que, bien lejos de crear obstáculos, provea oportunamente, cuanto está de su parte, toda comodidad a los ciudadanos para que logren y alcancen aquel bien sumo e inconmutable que naturalmente desean. Y ¿qué medio hay cómodo y oportuno de que echar mano con ese intento, que sea tan eficaz y excelente como el de procurar la observancia santa e inviolable de la verdadera religión, cuyo oficio consiste en unir al hombre con Dios?" (*Immortale Dei*, n. 12).

3) El derecho de la verdad religiosa es también fundamental para la vida social. Ninguna doctrina política, ningún sistema social, como la verdadera doctrina religiosa, la práctica de la doctrina religiosa protegida y fomentada por el Estado, ofrece a la sociedad bases más seguras de bienestar y de prosperidad sólida y duradera. Al sostener el origen divino del poder, unge con la virtud de lo alto a las autoridades; con lo cual, al mismo tiempo que las dignifica, las enfrena, las contiene dentro de los límites moralmente infranqueables de su jurisdicción; porque el espíritu de Dios es espíritu de justicia, y al legitimar y exaltar el poder, condena y destruye todo germen de tiranía. La obediencia de los súbditos ha de ser también más fácil, segura y racional. En fin, las virtudes cívicas más necesarias, como la justicia y el mutuo amor y la solidaridad, encuentran apoyo insustituíble en la religión, que siendo ésta instrumento tan acabado de perfección individual, lo es, por lo mismo, de perfección social.

Hay que advertir, sin embargo, que Dios no ha encomendado directamente al poder civil el cuidado y dirección del fin religioso de la sociedad. Ese cuidado y dirección directos e inmediatos corresponden a la Iglesia verdadera por él establecida: a la Iglesia Católica. Pero como la autoridad civil es la que ha de declarar el derecho y la que regula la vida social, y en la vida social es donde se manifiestan y cumplen los fines religiosos, y son miembros de la sociedad civil, gobernantes y gobernados, los que han de vivir la vida religiosa, dedúcese cuán absurda jurídicamente había de ser la ausencia, la indiferencia de la autoridad del Estado en los fines religiosos. En resumen: al Estado corresponde, más que fomentar y proteger *directamente* el cumplimiento de los fines religiosos, cooperar con la Iglesia desde su esfera externa y pública no estorbándola, sino ayudándola en su libre gobierno espiritual.

b) EN HIPÓTESIS. — Pero en la realidad de la vida de las naciones ha de ocurrir, y es lo más frecuente en los tiempos actuales, que las sociedades políticas, en todo o en gran parte, no abrazan la verdad religiosa, ni admiten la dirección espiritual de la Iglesia, ni reconocen en ella la misión sobrenatural que Dios le ha encomendado. Este apartamiento total o parcial de los miembros de la sociedad del seno de la religión verdadera y de su Iglesia, crean situaciones político-religiosas muy diversas, en que los cultos y creencias se encuentran muy divididos en sentidos opuestos: miembros de la sociedad que no profesan ninguna religión, o que profesan distintos o encontrados cultos.

En estos casos, la paz y el orden social, que es el fin inmedia-

to y propio de la autoridad civil y la naturaleza de la fe religiosa que ha de cimentarse y conservarse primaria y esencialmente en la persuación libremente adquirida y por los instrumentos adecuados a engendrarla y sostenerla, aconsejan que la actuación de la autoridad civil no debe limitarse al reconocimiento y protección de la verdadera religión exclusivamente.[1] Puede llegarse entonces legítimamente a una de las situaciones públicas siguientes:

1) *Libertad de cultos:* es decir, igualdad legal de los diversos cultos, cuya existencia y desarrollo, dentro de los límites de sus exigencias religiosas, respeta y garantiza el Estado (salvo siempre aberraciones claramente absurdas y antinaturales, como sacrificios humanos).

2) *Tolerancia de cultos.*[2] El Estado reserva a la religión verdadera (profesada por la mayoría de la nación) el trato debido de pleno reconocimiento y protección oficial. Pero, al mismo tiempo, permite y garantiza a los cultos falsos su existencia y ciertas manifestaciones externas y sociales, en mayor o menor amplitud, según las circunstancias.

El momento y grado en que puedan establecerse y tolerarse en cada nación esas libertades o tolerancias, lo han de dar a entender las circunstancias de cada época, ponderadas y apreciadas por entrambas Jerarquías, espiritual y temporal, explícita o implícitamente.[3]

Explícitamente, en documentos públicos, a veces oficiales, como Concordatos, Bulas, Cartas del Episcopado, en los que aconseje o impela a los miembros de una nación a admitir leal y sinceramente instituciones públicas que establezcan esas libertades y tolerancias. Así, en Bélgica, en ocasión en que la Asamblea nacional se ocupaba en la redacción de la Constitución de 1830, el Arzobispo de Malinas, Príncipe de Mean, dirigió a la Asamblea una exposición en la que expresaba los deseos de la Iglesia católica en Bélgica, sobre su situación y

---

1 "En verdad, dice LEÓN XIII, aunque la Iglesia juzga no ser lícito el que las diversas clases y formas de culto divino gocen del mismo derecho que compete a la Religión verdadera, no por eso condena a los encargados del gobierno de los Estados que, ya para conseguir algún bien importante, ya para evitar algún grave mal, toleren en la práctica la existencia de dichos cultos en el Estado." (*Immortale Dei,* n. 46.)

2 LUÑO PEÑA: Op. cit., p. 393.

3 "Y especialmente acerca de esas que llaman *libertades* intentadas en estos últimos tiempos, conviene que cada cual se atenga al juicio de la Sede Apostólica, sintiendo lo que ésta siente" (*Immortale Dei,* n. 52)).

sus derechos públicos, que se resumían en el reconocimiento para la Iglesia "de su plena y completa libertad, con todas sus consecuencias..."

Implícitamente, cuando no exista ninguno de esos documentos, se ha de desprender de la forma con que ambas Potestades se relacionan entre sí en sus manifestaciones, en sus tratos, etc.

He aquí la doctrina verdadera.[1]

---

1 Las medidas prácticas para llevar a cabo la debida protección del culto verdadero y la exclusión de los falsos, como todas las medidas de gobierno, han de estar reguladas por la prudencia y encaminadas al bien común; y, por lo mismo, varían mucho, según las épocas y sitios. Ténganse presentes, sobre todo, dos advertencias, que han de ayudar, a la vez, a la recta interpretación y juicio de hechos históricos criticados erróneamente y fuera del marco real en que acaecieron.

1) Los preceptos y prohibiciones que emanan del poder público, para que sean legítimos y convenientes, no necesitan tener el asentimiento interno de cada particular. Tal exigencia, absurdamente explotada a nombre de la intangible santidad de la conciencia libre, "tal exigencia, como dice Vermeersch (*La tolerancia*, 3.ª parte, sec. 1.ª, II. Herder, 1915), pondría neciamente el poder a merced de una buena fe real o supuesta, de cualquiera conciencia individual, hasta a merced de cualquiera convicción sincera o falsamente alegada. Incapaz (el poder) de penetrar en el fuero interno, la autoridad humana no podría obligar ni condenar en tal caso por grave que fuese. Mas la misma incompetencia le impide inquietarse de las opiniones particulares manifestadas con motivo de leyes socialmente justas. Dejando a Dios sondear los corazones, pide a sus súbditos la conformidad de su conducta externa con las prescripciones legítimas.

Más, ¿cuáles son las leyes socialmente justas? Las que se apoyan en una verdad suficientemente reconocida o admitida y las que tienden al bien común. El apoyo de la verdad asegura el fundamento objetivo; el apoyo de la conciencia general suministra el medio propicio, fuera del cual, la ley sería imposible o tiránica; la tendencia al bien común da a las medidas legislativas la cualidad que les es indispensable para ser válidas. Según esto, todos los elementos constitutivos de un delito se encontrarán reunidos en un acto objetivamente malo, reprobado como tal, socialmente perjudicial y cometido voluntariamente a pesar de la prohibición de la autoridad. Decimos objetivamente malo o reprensible, porque el poder social no debe plegarse al juicio subjetivo de cada uno de sus súbditos; basta que la malicia de un acto sea generalmente reconocida. Violencias, hasta homicidios, pueden perpetrarse con convicciones que los consideran como actos meritorios. Poco importan estos errores del delincuente. Advertido por la promulgación de la ley de la pena en que se incurre por tal acción u omisión al obrar o al abstenerse, asume la responsabilidad y no tendrá razón en quejarse de un castigo".

2) Las manifestaciones de la opinión religiosa y la práctica de su culto, no siempre han tenido el mismo alcance y carácter social. No siempre fueron meras elucubraciones mentales o sentimientos afectivos que en nada influían en la paz y el orden externo de los pueblos. A veces fueron verdaderas sectas revolucionarias activísimas, que socavaban los cimientos de la sociedad, que acarreaban guerras civiles funestísimas. Revestían también a los ojos de la sociedad el carácter punible de crímenes más graves que los de lesa majestad. La autoridad pública que hubiera tolerado la libre mani-

6. Sistemas políticos erróneos sobre la libertad religiosa. — 1. ATEÍSMO O LAICISMO RELIGIOSO. — El Estado no tiene por qué preocuparse ni de la verdad, ni de los fines, ni de las instituciones religiosas. Porque tales instituciones y fines no existen, al menos para el Estado. Éste, en su actuación, debe prescindir en absoluto del fin religioso.

Derívase este sistema del ateísmo absoluto, profesado como tal, que niega la existencia de Dios y de sus leyes; o del ateísmo relativo, del ateísmo político, que sostiene que, en la vida pública y sus asuntos, debe prescindirse de Dios. En este segundo punto de vista, cabe perfectamente admitir la existencia de Dios con sus leyes naturales; pero, desde el momento que se relega la religión a la esfera de los asuntos estrictamente privados, el Estado, como entidad eminentemente pública, lógica y prácticamente se hace ateo y laico. Se considera la abstención o la práctica varia de cultos como un asunto y derecho individual, abandonando al capricho de la iniciativa de cada uno, salvo la regulación de sus manifestaciones externas cuando las hubiese y pudieran perturbar el orden social.

En resumen: la inhibición total del Estado, en sí arreligioso, y el abandono del culto religioso al capricho de la voluntad de cada uno, son los dogmas fundamentales de este sistema político. Es el sistema de Iglesia libre en el Estado libre.

Puede proponerse como expresión práctica de este sistema la Constitución norteamericana. Los siete artículos originarios de la Constitución no mencionan siquiera el fin religioso; y la primera enmienda constitucional, ratificada en la primera etapa post-constitucional (1789-1791), dice que "el Congreso no votará ninguna Ley que se refiera al establecimiento de una religión ni que prohiba su libre ejercicio".

Teóricamente este sistema encierra en sí todos los absurdos del ateísmo irracional, que es su base.[1] De hecho, sin embargo, en algunas

---

festación y expansión de tales ideas, dejando indefensa la sociedad e impune el crimen, hubiera desertado de su misión y de sus deberes esenciales de guardadora de la paz y del orden y aun de la existencia social.

1 "Error grande y de gravísimas consecuencias excluir a la Iglesia, obra de Dios, de la vida social, de las leyes, de la educación de la juventud y de la familia. Sin religión es imposible que sean buenas las costumbres de un Estado, y todos saben, tal vez más de lo que convendría, cuál es y a dónde va encaminada la que llaman filosofía *civil* acerca de la vida y de las costumbres. La verdadera maestra de la virtud y la guardadora de las costumbres es la Iglesia de Cristo: ella es la que defiende incólumes los principios de donde se derivan los deberes, la que, al proponer los más efi-

circunstancias pudiera tolerarse y aun desearse cuando, practicado con lealtad, dejara a la Iglesia cierta libertad que la permitiera vivir y desenvolverse; mientras que del rozamiento con el Estado pudiera temer molestias, vejámenes y servidumbres intolerables. Así la Iglesia católica en los Estados Unidos de Norteamérica acepta el sistema religioso de abstención oficial y libertad religiosa con benevolencia y hasta, de parte de algunos de sus miembros más conspicuos, como el Cardenal Gibbons, con entusiasmo.

2. LA IGLESIA (LA RELIGIÓN) ASOCIACIÓN RECONOCIDA POR LAS LEYES, PERO SOMETIDA AL ESTADO. — Este sistema político no ignora oficialmente la existencia de la asociación y fines religiosos. Pero la asociación religiosa, la Iglesia, no es la sociedad divinamente establecida, perfecta en su esfera, que se impone al hombre individual y social por la verdad de su doctrina y por la alteza y prioridad de sus fines. La sociedad religiosa es tan sólo una asociación para fines lícitos que nace y se desarrolla en el Estado al abrigo y bajo la dependencia de las leyes generales de asociación.

Como, por otra parte, carece el Estado de competencia para ser órgano de la verdad religiosa, ni es su misión hacer creyentes, lógicamente reconocerá y garantizará cuantas manifestaciones de carácter religioso nazcan al calor de la libertad de asociación, mientras, por sus fines y por sus ritos, no caigan dentro de las sanciones del Código penal. El derecho de cada uno de profesar cualquiera religión o de no profesar ninguna es corolario del sistema; y la libertad religiosa, entendida en este sentido, uno de los derechos a que legítimamente aspiran los ciudadanos de toda sociedad civilizada.

Desconoce esta teoría en la verdad religiosa y en la Iglesia su carácter genuino de sociedad perfecta, autónoma e independiente. Y suponiendo el absurdo de la lícita variabilidad de los credos religiosos, rebaja a la asociación religiosa a la categoría de una organización cualquiera de fines lícitos cuya existencia reconoce y regula, y cuyos límites y derechos señala. Lógicamente queda la sociedad religiosa subordinada al Estado, y prácticamente en situación más perjudicial y menos ventajosa que en el régimen del ateísmo o laicismo oficial.[1]

---

caces motivos para movernos a vivir honestamente, manda no sólo huir lo malo, sino enfrenar las pasiones contrarias a la razón, aunque no lleguen a la obra" (*Immortale Dei*, n. 39).

1 "Esta sociedad, pues (la Iglesia), aunque consta de hombres, no de otro modo que la comunidad civil, con todo, atendido el fin a que mira y

3. Los derechos de las sociedades adultas. — Admite otra teoría la existencia y los derechos de la verdad religiosa y de su organización visible, la Iglesia, tales como los hemos descrito anteriormente. Pero, al mismo tiempo, sostiene que los procedimientos de buen gobierno exigidos en sociedades llegadas a la edad adulta, reclaman que se reconozcan y se garanticen como derechos propios y legítimos de los ciudadanos, las llamadas libertades modernas, entre ellas la religiosa. Por consiguiente, todo buen gobierno, en sociedades maduras, debe respetar esas libertades como legítimas en sí.

Es, pues, la libertad de cultos (incluyendo en ella la facultad de abstención de todo credo religioso o de practicar cualquier culto), dogma de buen gobierno, no porque accidentalmente las circunstancias así lo reclamasen para evitar mayores males y conseguir otros bienes, lo cual sería honesto (Encíclica *Libertas*), sino porque, en tales sociedades adultas, la libertad (de conciencia y de cultos) es un derecho propio de cada hombre, que debe ser proclamado y garantizado en todo Estado que tenga buen gobierno.

La lógica debería deducir una consecuencia contraria; puesto que cuanto más cerca está una sociedad de la madurez, mucho más si ha llegado a ella, se hallará en mejores condiciones para que en ella se aplique la verdadera doctrina, el verdadero sistema para la buena regulación de sus relaciones. Fácilmente se desprende, por lo tanto, en qué está el error y en qué sentido y por qué razones podría tolerarse la existencia de esas libertades.

A los sistemas erróneos sobre la libertad religiosa, que hemos enumerado, hay que añadir otro nuevo, propuesto por algunos que se profesan católicos, principalmente franceses, partidarios de la laicidad o del Estado laico.

La laicidad, sistema — dicen — muy distinto del laicismo, que es sectarismo antirreligioso.

---

los medios de que usa y se vale para lograrlo, es sobrenatural y espiritual, y, por consiguiente, distinta y diversa de la política; y lo que es más de atender, completa en su género y perfecta jurídicamente, como que posee en sí misma y por sí propia, merced a la voluntad y gracia de su fundador, todos los elementos y facultades necesarias a su integridad y acción. Y como el fin a que atiende la Iglesia es nobilísimo sobre todo encarecimiento, así, de igual modo, su potestad se eleva muy por encima de cualquiera otra, ni puede en manera alguna estar subordinada, ni sujeta al poder civil" (*Immortale Dei*, n. 16).

La laicidad del Estado es el régimen no sólo más adecuado en los tiempos presentes, sino el único apto para garantizar la libertad religiosa, promulgada por el mismo Cristo.

Y la laicidad es la proyección jurídica de la conciencia social de que el acto de fe religiosa es libre. La laicidad es la garantía de esa libertad. En ella se afirma la distinción radical entre la Iglesia y el Estado. La Iglesia cuida de la fe religiosa. El Estado no la exige para nada, ni la tiene en cuenta, pero garantiza la libertad. En consecuencia, el valor religioso, la nota religiosa, no entra en el concepto de Estado.

Es una verdad, cada día más afirmada en la humana conciencia, que el Estado debe ser laico, que esta laicidad marca un progreso y que el hombre libre puede y debe reconocer y defender como un progreso.

Esta teoría, de estirpe netamente maritainista, la han expuesto y defendido en la Revista "Esprit", Jo. Vialatoux y A. Latreille en el número de octubre de 1949.[1]

En las consideraciones que acabamos de hacer en los nn. 4 y 5 de este mismo capítulo, se apreciará la incompatibilidad de esta teoría con los principios de la razón y cristianos que allí exponíamos.

Pero, en especial, esta teoría está en pugna con toda la tradición de la Iglesia y con su pensamiento actual, reiteradamente manifestado.

En los tiempos primitivos, documentos decisivos prueban todo lo contrario de lo que supone el nuevo Estado laico: el deber ineludible del Estado de ser cristiano y de favorecer, desde su campo y finalidad propia, a la Iglesia, defendiéndola en su vida y en sus derechos. Aparece esta doctrina en forma definitiva y precisa en la Carta del Papa Gelasio al Emperador Atanasio.[2]

Esta doctrina nunca ha sido rectificada, antes bien, ratificada a través de los tiempos, Edad Media en adelante.

Finalmente, en los tiempos modernos la nueva modalidad laicista está en abierta oposición con las enseñanzas pontificias que se refieren a las relaciones de la Iglesia y el Estado, desde "Mirari Vos" (Gregorio XII), "Quanta Cura", el Syllabus, hasta las Encíclicas contemporáneas de León XIII, Pío X, Pío XI y el Pontífice reinante.[3]

---

1 Puede estudiarse la teoría en la Revista citada en el texto y en el sustancioso comentario que le ha dedicado en la Revista "Razón y Fe" (noviembre 1950 y enero y febrero de 1951) el P. Eustaquio Guerrero.

2 HUGO RAHNER: *La libertad de la Iglesia en Occidente.* Documentos sobre las relaciones entre la Iglesia y el Estado en los tiempos primitivos del Cristianismo. Carta del Papa Gelasio, p. 205 (Dedebec. Ed. Desclée. Buenos Aires, 1949); JO. GRASSO: *Ecclesia et Status. Fontes selecti.* (Universidad Gregoriana, Roma, 1939.)

3 Véase el trabajo antes citado, del P. Eustaquio Guerrero, en "Razón y Fe".

7. Las Constituciones modernas. — Por regla general, puede establecerse que los Estados modernos se rigen, en este punto, por el sistema de libertad de cultos religiosos. Sin que ello obste para que, dentro de esa regla general, se adviertan algunas modalidades diferenciales en la regulación de la vida religiosa.

I. Según una tendencia bastante generalizada, se establece una absoluta separación del Estado y de las Iglesias, y una libertad también absoluta de cultos. Los cuales se admiten todos, sin que el Estado se entrometa en su vida y desarrollo, sino en cuanto sus ritos y ceremonias afecten al orden público que tiene que conservar y regular. La vida de las Confesiones religiosas es respetada, sirviéndoles las leyes generales del país, como de cauce legal, para su organización externa y para el ejercicio de sus derechos civiles. Puede tomarse como modelo de este sistema el seguido por los Estados Unidos de Norteamérica.

II. Otras Constituciones, partiendo también de la separación de la Iglesia y del Estado, otorgan, sin embargo, a ellas alguna protección secundando el cumplimiento de los deberes religiosos. Así, el capítulo VI de la Constitución de los Países Bajos (artículos 167-173), después de proclamar la plena libertad para la profesión de opiniones religiosas, concede a todas las comunidades religiosas igual protección. Y aparte de que los fieles de los diversos cultos disfrutan de los mismos derechos civiles y políticos, y de igual capacidad para ejercer funciones, obtener empleos y dignidades, el Estado les garantiza a todas las comunidades religiosas o a sus ministros los sueldos, pensiones y otros ingresos de cualquiera clase que sean, que en la actualidad disfrutaban. Aun a los Ministros que no reciben del tesoro público ningún sueldo o lo reciben insuficiente, puede el Estado concedérselo o aumentarlo.

De la misma manera, la Constitución de Weimar (19 agosto 1919), después de garantizar el libre ejercicio de la religión (art. 135), proclamaba que no había Iglesia oficial del Estado (art. 137), otorgaba a las diversas confesiones los derechos civiles contenidos en las leyes comunes, establecía también los domingos y fiestas reconocidos por el Estado como días de reposo físico y perfeccionamiento espiritual (artículo 139), concedía a los individuos incorporados a las fuerzas armadas *como derecho* el tiempo libre necesario para el cumplimiento de

sus deberes religiosos y autorizaba a las confesiones religiosas para practicar los actos religiosos en la medida que se haga sentir la necesidad del servicio divino y el cuidado de las almas en el ejército, hospitales, establecimientos penitenciarios y demás públicos (art. 141).

III. Reconocimiento oficial por el Estado de una determinada religión y protección especial otorgada a ella, con libertad o con tolerancia de otros cultos.

Inglaterra reconoce y mantiene la religión protestante anglicana como oficial del Estado, a la que subvenciona y protege, siendo, al menos nominalmente, el Jefe del Estado, supremo Jerarca de la Iglesia; admite la libertad de cultos. Igual sistema siguen los países escandinavos que reconocen como Iglesia oficial la luterana.

Dentro de este grupo hay que colocar a Italia. El art. 7 de la Constitución republicana declara que las relaciones de la Iglesia y el Estado se rigen por los Pactos Lateranenses. Ahora bien: el Estado y el Concordato de 1929 establece que la religión católica es la del Estado. Pero el art. 8 añade que todas las confesiones religiosas son iguales ante la ley, y cada una de ellas (fuera de la católica), pueden organizarse según sus propios estatutos, en cuanto no estén en oposición con el orden jurídico italiano. En resumen: hay plena libertad de cultos.

De la misma manera el art. 6 del Fuero de los Españoles, proclama que la profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección del Estado. Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni por el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica.

IV. Un cuarto grupo puede formarse con las Constituciones antirreligiosas, que hacen profesión de irreligiosidad.

Esta posición antirreligiosa no aparece con toda nitidez en el art. 124 de la Constitución de la U.R.S.S. (1936): "Con el fin de garantizar a los ciudadanos la libertad de conciencia, la Iglesia de la U.R.S.S. queda separada del Estado, y la escuela de la Iglesia. La libertad de ejercer y practicar el culto religioso y la libertad de propaganda antirreligiosa se concede a todos los ciudadanos."

Pero ya en este mismo artículo, destaca la distinción entre "la libertad para el ejercicio del culto religioso" y la "libertad de propaganda antirreligiosa".

Además, el Código penal (arts. 122 y 126) condena a pena

de trabajo correccional, hasta un año, la enseñanza de la doctrina religiosa a niños y menores en los Institutos de enseñanza, la práctica de ritos religiosos en las Instituciones sociales y estatales y en las empresas, así como la colocación de cualquier imagen religiosa en dichos centros.

En resumen, y por no multiplicar testimonios inútilmente, basta recordar el testimonio de Pío XI[1]: "el comunismo es, por naturaleza, antirreligioso, y considera la religión como "el opio del pueblo", porque los principios religiosos que hablan de la vida de ultratumba desvían al proletario del esfuerzo por realizar el paraíso soviético, que es de esta tierra."

Y en la Constitución francesa, ¿qué alcance puede tener, en el art. 1.º, la palabra *laica?* La Francia es una república indivisible, *laica;* palabra introducida por iniciativa de la fracción comunista de la Cámara.

---

1 Encíclica *Divini Redemptoris*, n. 22.

CAPÍTULO SEXTO

SUMARIO: 1. La libertad de pensamiento: concepto. — 2. Errores sobre este punto. — 3. Idea cristiana de la libertad de pensamiento. — 4. Las Constituciones modernas. — 5. Las leyes de imprenta. — 6. La libertad de enseñanza: problemas que encierra. — 7. Libertad doctrinal o de cátedra. — 8. Organización de la enseñanza: libertad académica. — 9. Derechos en la organización de la enseñanza: *a*) de la familia; *b*) de la Iglesia; *c*) del Estado. — 10. El monopolio docente del Estado. — 11. Las Constituciones modernas.[1]

1. Libertad de pensamiento: concepto. — En el lenguaje vulgar de las Constituciones modernas, la libertad de pensamiento no abarca tan sólo el derecho de nuestras facultades mentales para desenvolverlas libremente en las regiones propias de la idea y del pensamiento. Esas regiones, como meramente internas, son ajenas al derecho. Esas palabras se refieren a las manifestaciones externas del pensamiento por medio de la palabra y por todos los varios instrumentos de expresión que el progreso técnico pone en manos de los hombres: escrito, imprenta, grabados, radio, televisión, etc.

---

1 GÜENECHEA: *Principia juris politici*, vol. II, nn. 413 y ss. y nn. 420 y ss. (Universitas Gregoriana, Roma, 1939); OTTAVIANI: *Institutions Juris publici ecclesiastici*, vol. II (Roma, 1936, n. 268; LUÑO PEÑA: *Derecho natural*, pte. especial, c. V (La Hormiga de Oro, Barcelona, 1950); CORTS GRAU: *Principios de Derecho natural*, p. 111 (Editorial Nacional, Madrid, 1944); ORBAN: *Le Droit constitutionnel de la Belgique*, t. III, nn. 153 y ss. y nn. 193 y ss. (Liege, 1911); LEÓN XIII: Encíclicas *Libertas* e *Immortale Dei;* LECLERCQ: Op. cit., t. II, nn. 14 y ss. (Louvain. Rue de Récollets, 11, 1948); BALMES: *Obras completas*, t. IV, cc. 34 y 35 (Editorial BAC); J. MONTI: *La libertad de enseñanza*, primera parte, cc. I, II y III (Madrid. Editorial Voluntad, 1930); RUIZ DEL CASTILLO: *Manual de Derecho político*, nn. 127 y ss. (Reus-Madrid, 1939); PÍO XI: Encíclica *Divini illius magistri;* RAZÓN Y FE: *La carta encíclica sobre la educación de la juventud cristiana.* Comentarios y glosas. (Editorial Razón y Fe, 1933); MEYER: *Institutiones Juris Naturalis*, t. II, nn. 104 y ss. y nn. 660 y ss.; TR. DE HOVRE: *Ensayo de Filosofía Pedagógica. Pedagogos y pedagogía del Catolicismo.* (Tra. española de J. M. Bernáldez. Editorial FAX, Madrid, 1932, 1940); DAVIN: *Doctrina general del Estado*, nn. 242 y 32 (Jus. Méjico, 1946).

Esto supuesto, es evidente que Dios nos ha dado esas facultades de pensar y de comunicarnos lo pensado para que las usemos racionalmente. Y la razón enseña que el pensamiento y su comunicación son potencias esenciales al hombre y medios indispensables de vida y de perfección. Planteado en esa generalidad el problema, asiste al hombre un derecho natural, ingénito, necesario, de pensar y de comunicar a los demás lo pensado.

¿Pero ese derecho es libre en absoluto? Caso que no lo fuera, ¿qué límites lo constriñen?

Volvemos a recordar que, cuando se trata en la esfera del derecho de la libertad de pensamiento y de comunicación, no se trata de la libertad meramente psicológica, de la potencialidad o capacidad que tenemos de pensar una u otra cosa y de expresarla con signos exteriores. En ese aspecto, dentro del alcance de nuestras potencias, la libertad sería plena, a nuestro placer y capricho. Hablamos de las libertades jurídicamente consideradas, en cuanto que las potencias del hombre están y deben estar sometidas a la moral social; es decir, al derecho.

Bajo este aspecto, es obsurdo suponer que el pensamiento y su expresión sean absolutamente libres; están sometidos a las leyes que al hombre y a sus facultades les imponen su naturaleza, su destino, su perfección y la convivencia social. No es lícito, aunque psicológicamente sea posible, que el hombre atente contra la vida y la perfección de las facultades mentales con que le dotó el Autor de la naturalza; esas facultades, como todo su ser, están destinadas a la verdad y al bien.

Además, todas las instituciones humanas — individuo, familia, sociedad — están, en su vida y progreso, íntimamente ligadas a las ideas y principios intelectuales. Los hombres se gobiernan por las ideas y de ellas depende su progreso religioso y moral, cultural, económico... Si, pues, el hombre y su perfección están ligados y sometidos a las leyes que les impuso el Autor de la naturaleza, lo han de estar también el pensamiento y su expresión externa, que constituyen el instrumento principal director de la vida humana en todos sus aspectos.

Quizá en las ideas precedentes, analizadas en abstracto, pudiera hallarse un punto de coincidencia para los autores, aun de los que, en filosofía y en política, militan en campos muy diversos. Pero pronto brota la discrepancia y se acentúa mucho más, desde el momento en que se trata de señalar un criterio concreto,

un órgano seguro de verdad con autoridad suficiente para determinar los límites dentro de los cuales se desenvolviera libremente la expresión del pensamiento. De ahí los sistemas que de tan diversa manera aprecian la libertad de que ha de disfrutar en la vida social el pensamiento humano.

2. Errores sobre este punto. — Según el racionalismo político, el único y supremo árbitro de las manifestaciones externas del pensamiento es la libre voluntad del que las hace.[1] La razón es que dicha teoría rechaza todo órgano o criterio externo de la verdad; sólo admite el interno de la razón individual, cuya plena autonomía proclama. Pero como el juicio personal de cada individuo no es de por sí perceptible al exterior y puede disimularse y disfrazarse y aun contradecirse en su expresión externa, queda, de hecho, como única norma de las manifestaciones externas del pensamiento, la propia voluntad del que las hace.[2]

A la misma conclusión de la libertad absoluta de la expresión del pensamiento, libertad de pensamiento que califica como el modo más elevado con que el hombre afirma su personalidad, llega Orlando, aunque por otro camino.[3] Hablando en abstracto, dice, parece que el Estado no debía permitir la afirmación de lo malo y de lo falso, mientras parece que debía estar muy interesado en promover y defender lo verdadero y lo justo. Pero esto supone, añade, que el Estado tiene medios de conocer y de discernir, de modo absoluto, cuál sea la verdad. Ahora bien, la historia del desarrollo del pensamiento humano nos demuestra lo contrario: nos demuestra cuán débiles sean, bajo este aspecto, las fuerzas de la inteligencia humana y cuán relativos los resultados a que llega. Así que afirmaciones que a contemporáneos parecieron monstruosas herejías y aberraciones del genio del mal, en

---

1 DUGUIT: *Manuel de Droit constitutionnel*, pár. 82. *Traité de Droit constitutionnel*, vol. V, c. III, pár. 27 (Boccard, París, 1925).

2 "El pensamiento, dice Duguit, debe ser independiente de toda regla establecida por el Estado; cada uno puede pensar y creer lo que quiera; la libertad de creer debe ser tan completa como la de no creer, y todos deben poder expresar libremente, sin previa autorización, todo lo que piensan, todo lo que creen. Esta libertad no tiene más que un límite, siempre el mismo: el respeto a la libertad de otro. La libertad de opinión, consecuencia inmediata de la autonomía de la persona humana, implica el derecho de expresar libremente y sin autorización, en la medida en que esta manifestación no afecte al orden público establecido por la ley y a la libertad de otros, opiniones filosóficas, científicas o religiosas, sea de palabra, sea por escrito..."

3 *Principii di diritto costituzionale*, n. 387.

siglos posteriores, se reconocieron y admitieron como grandes e indiscutibles verdades.

Sea, pues, porque la autonomía de la personalidad humana exige esencialmente la libertad del pensamiento humano, sea que no existe en la tierra ningún criterio ni órgano de verdad, la autoridad del Estado debe dejar amplia e ilimitada libertad a las expresiones del pensamiento humano, en todas las esferas de la ciencia, de la filosofía, moral, religión, etc. Aun cuando las ideas expresadas socaven las bases de las instituciones más fundamentales humanas, como la Iglesia, la familia, el Estado, con tal que se respete el derecho y la libertad de los demás.

3. Idea cristiana de la libertad de pensamiento.[1] — La razón natural y cristiana rechazan como dogma falso y absurdo el que la personalidad y autonomía humanas exijan la absoluta libertad y la indisciplina del entendimiento y de sus manifestaciones externas. Todo lo contrario, lo que exige la personalidad humana, no es la indisciplina anárquica de "pensar y creer todo lo que el hombre quiera y de expresarlo", sino la observancia de todas aquellas normas que le conduzcan a su perfeccionamiento.

La absoluta indisciplina del entendimiento humano es absurda en filosofía y perturbadora y anárquica en la vida social.

Es absurdo suponer esa autonomía ilimitada en las facultades humanas. Todo ser creado recibe de su Creador, a una con su existencia y sus facultades, su destino propio y las normas por las cuales ha de caminar a él. Hay entre el entendimiento y la verdad, entre la verdad y el bien, establecida por Dios, una relación y tendencia natural, como entre la fuerza y el término a que se dirige, entre un órgano y su función propia. Quien admite para las operaciones intelectuales la libertad absoluta (no

1 La discusión sobre la libertad de la expresión del pensamiento, bien consideradas las cosas, se limita a pocas esferas de la vida. Nadie duda que un gran sector de la vida pública y privada está abandonado a la libre expresión de los hombres. Así el campo de la ciencia, de la industria, de la literatura, cuyas investigaciones tanto pueden contribuir al descubrimiento de la verdad y desarrollo del progreso humano.

De la misma manera, pero en sentido contrario, no se discute si tiene el Estado derecho a prohibir la calumnia, el insulto, la excitación al crimen, etc. Todos los códigos penales condenan esas manifestaciones.

La discusión se limita a la libertad plena en la expresión del pensamiento que atañe al orden moral, político, social, etc., que tanto afectan a la forma misma de la vida humana y a la paz, y al orden y progreso humano.

la libertad psicológica, sino la libertad-derecho) de creer y expresar lo que se quiera, admite la libertad de un órgano para prescindir de su función propia y aun contrariarla, es decir, la facultad de su propia mutilación y destrucción.[1]

Además esa absoluta libertad es perturbadora y anárquica para la vida social.[2] Los pueblos se gobiernan por las ideas, y en las ideas van los gérmenes del orden o del desorden, de la prosperidad o de la decadencia, del progreso o de la ruina. Faltaría, por lo tanto, el Estado a su primordial obligación de conservar el orden y fomentar el bienestar general si permitiera a la indisciplina del capricho individual el socavar los cimientos en que descansan los supremos bienes de la sociedad. Los códigos penales, las leyes de imprenta, la suspensión de garantías constitucionales vienen, con frecuencia, a denunciar la falsedad de un principio proclamado en las Constituciones y que tan graves daños acarrea a la sociedad.

Tampoco es admisible la negación de todo criterio de verdad en todas las esferas de los conocimientos humanos. La existencia de ciertas verdades, que, al mismo tiempo, constituyen principios fundamentales de moralidad pública y orden social, es evidente a toda inte-

---

1 Dan algunos autores un salto de la libertad psicológica a la exención moral. Parecen sostener que, al concedernos Dios la libertad, es decir, la capacidad, la posibilidad de pensar, creer y expresar lo que queramos; nos ha otorgado la exención de la ligadura moral; es decir, el derecho, la licitud de nuestras opiniones, creencias y expresiones. No caen en la cuenta de que lo que con la libertad nos ha otorgado Dios es la sublime prerrogativa de labrar por nosotros *mismos* el mérito y bondad de nuestras obras; lo que en los seres inferiores es el impulso de la fuerza física e instintiva, es en el hombre la dirección racional, libre y *por lo tanto, responsable* de la conciencia humana.

2 "Por lo mismo, la absoluta libertad de sentir e imprimir cualquier cosa, sin freno ni moderación alguna, no es por sí mismo un bien de que justamente pueda gozarse la humana sociedad, sino fuente y origen de muchos males. La libertad, como virtud que perfecciona al hombre, debe versar sobre lo que es verdadero y bueno, y la razón de verdadero y de bueno, no puede cambiarse al capricho del hombre, sino que persevera siempre la misma, con aquella inmutabilidad que es propia de la naturaleza de las cosas. Si la inteligencia asiente a opiniones falsas, y si la voluntad tiende y se abraza al mal, ni una ni otra alcanzan su perfección, antes decaen de su dignidad natural y se pervierten y corrompen, de donde se sigue que no debe ponerse a la luz y a la contemplación de los hombres lo que es contrario a la virtud y a la verdad, y mucho menos favorecerlo y ampararlo con las leyes". *(Immortale Dei,* n. 38.)

ligencia sana, y sólo la malicia la puede negar o tergiversar. Las ostentaciones pornográficas, por ejemplo, escritas, habladas, gráficas, son contrarias a todo derecho divino y humano y atentatorias contra la vida espiritual y fisiológica de la sociedad. El Estado debe prohibirlas y desterrarlas como una plaga.

Existe también suficientemente probada y manifestada al hombre una revelación divina que abarca un conjunto de verdades y preceptos (la mayoría de éstos de derecho natural o, si no, muy conformes con él) y una institución organizada divinamente para salvaguardia de ellos: la Iglesia. La autoridad civil, guardadora y amparadora de todo derecho verdadero y de todo germen de prosperidad social, no puede razonablemente prescindir de esas verdades fundamentales, tanto más cuanto que su olvido o menosprecio ha de acarrear daños gravísimos a la sociedad.

Aparte esas limitaciones necesarias y racionales, queda ancho campo para la investigación, exposición y crítica libres en todas las esferas a que puede alcanzar el pensamiento humano.

Sin embargo, para la aplicación práctica de estos principios, en cada nación y en cada momento histórico, han de tenerse en cuenta las circunstancias sociales, las necesidades de la época, el juicio general sobre la necesidad de conveniencia de esas libertades. De ahí la prudencia del estadista, que establece y garantiza toda aquella libertad externa compatible con los derechos y deberes naturales del hombre y con la convivencia social, e impone aquellas restricciones y adelanta aquellas facilidades que la prosperidad moral, científica y social consienten y reclaman.

En resumen, es irracional y anárquico proclamar y sostener en tesis la absoluta autonomía de la razón individual en las manifestaciones exteriores del pensamiento humano (ninguna legislación lo consiente). Es ilícito, también, proclamar ese principio y ese derecho como si fuese natural al hombre o elevarlo a norma política para las naciones que se dice han llegado a su madurez.

Pero es lícito, atendidas ciertas circunstancias sociales y para evitar mayores males o alcanzar otros bienes, el tolerar y el sostener aquellas libertades de pensamiento sociales que las condiciones de los tiempos aconsejen o hagan inevitables.[1]

---

1 En este sentido son plenamente aceptables esas ideas que propone Orban (op. cit., t. III, n. 153) hablando de la libertad establecida sobre ese punto en la Constitución belga: "En tesis, no podríamos nosotros admitir como ideal absoluto la libertad ilimitada (por otra parte impo-

Por eso el Romano Pontífice ha podido, a veces, invitar a los católicos a que admitan, con toda lealtad, constituciones en las que los principios de libertad están consignados a la manera moderna. Pero sin que ello signifique que lo que se admite como consecuencia de ciertas circunstancias, se pueda traducir en buena fe y que el Cardenal Mercier hacía notar a los estudiantes católicos de París, refiriéndose a Montalembert.[1]

4. Las Constituciones modernas. — Por punto general, las Constituciones modernas, siguiendo la pauta señalada por las norteamericanas, proclaman como dogma político y social el derecho natural de todo ciudadano para la libre emisión de sus ideas.

Pero dentro de esta aserción general, pueden catalogarse las Constituciones en varios grupos:

a) Constituciones que admiten la libertad de expresión sin límites legales o el límite general de responder de los abusos de esa libertad. Así Estados Unidos de Norteamérica, y Francia de 1946 que se rige por la Declaración de derechos de 1789.

"La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones, decía la declaración de 1789, copiando la de Virginia, es uno de los derechos preciosos del hombre; todo ciudadano puede, por consiguiente, hablar, escribir, imprimir libremente, salvo el deber de responder de los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley" (art. II).[2]

---

sible) de todas las opiniones; pero sinceramente, a nuestro parecer, dado el estado de anarquía de espíritus que caracteriza la época moderna, la libertad de opinión debería estar inscrita en nuestra Constitución (la belga), no sólo a título de principio de orden ineluctable, sino también a título de garantía necesaria, más necesaria todavía para la causa de la verdad y de la libertad de la Iglesia, que por los intereses y la libertad de los disidentes y de los incrédulos, libres ya de todo peligro y de todo temor."

1 "Dar su adhesión sincera a un régimen fundado en la diversidad actualmente irreductible de creencias — lo que es propio del Estado moderno — era la señal de un espíritu prudente y positivo; pero no convenía elevar una regla de conducta puramente práctica a la altura de una norma general. Al contrario, convenía oponer a un estado de hecho el estado de derecho, reservar los privilegios imprescriptibles de la verdad y no transformar en un ideal político una situación contingente que la Iglesia se veía obligada a tolerar. Estas distinciones doctrinales familiares a los teólogos, Montalembret los perdió momentáneamente de vista." (Carta de diciembre de 1919.)

2 Inglaterra debe incluirse en el primer grupo, si bien se atiene,

b) Otro segundo grupo puede formarse con los que proclaman la libertad de pensamiento con limitaciones o bien generales o más concretas y particulares. Así la Constitución polaca de 1921 añadía una limitación general. "Todo ciudadano, decía (art. 104), tiene el derecho de expresar libremente sus ideas y opiniones, con tal *que no infrinja las prescripciones de la ley.*"

Más razonable la Constitución alemana (11 de agosto de 1919), después de proclamar el principio general de la libertad y añadir la restricción general del respeto a las leyes, ampliaba algo más las restricciones, diciendo: "No existe censura; sin embargo, en lo que toca a los cinematógrafos, puede la ley imponer restricciones. De la misma manera, la lucha contra la literatura inmoral y pornográfica, con la protección de la juventud en materia de exhibiciones y representaciones públicas, pueden dar lugar a una reglamentación legal".

También la Constitución portuguesa proclama (art. 8-40): "La libertad de expresión de pensamiento bajo cualquier forma", para añadir, en el mismo artículo (20.º, pár. 2.º) que "las leyes especiales regularán el ejercicio de la libertad de expresión de pensamiento debiendo impedir, preventiva o represivamente, la perversión de la opinión pública en su función de fuerza social y salvaguardar la integridad moral de los ciudadanos a los que dará asegurado el derecho de publicar". Lo mismo España. "Todo español podrá expresar libremente sus ideas, mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado". (Fuero de los Españoles, art. 12.)

c) Constituyen el tercer grupo las Declaraciones de alcance universal, de que hablamos en el capítulo segundo de este mismo libro. De esas Declaraciones sólo nos interesa la presentada a la O.N.U. y aprobada por ella en febrero de 1948.

En esa Declaración, y concretándonos al punto que tratamos, se declara el derecho de toda persona a expresar libremente su pensamiento y a "la libertad de información". Pero esa libertad puede ser restringida, aplicándose a los transgresores la penalidad correspondiente, en los casos siguientes: *a*) cuando se trate de asuntos que

---

como siempre, a fórmulas propias. No existe allí ninguna declaración del derecho de libertad en la expresión del pensamiento; hay la *libertad de palabra* que comprende las de Prensa y de conciencia y que consiste en que cualquier persona puede decir, escribir o publicar sus opiniones "en tanto que no quebrante el derecho relativo al libelo calumnioso o difamatorio o a palabras blasfemas, obscenas o sediciosas" (contra el Gobierno); DICEY: *Op. cit.*, pte. 2.ª, c. IV, 6.

deban permanecer secretos, por afectar a la seguridad o a los intereses vitales del Estado; *b*) cuando se trate de incitar a que se altere, por la violencia, el sistema de gobierno; *c*) cuando se insulte a las personas; *d*) cuando se ofenda a la moral; *e*) cuando se perjudique la buena marcha de los procedimientos legales.

Aparte de esto, téngase presente que la tal Declaración no puede tener apenas eficacia práctica. Porque es tan sólo una *recomendación,* una sugerencia que no liga jurídicamente a los Estados en su actuación y política interior. Por lo tanto, su aplicación sólo depende de la *buena voluntad* de sus firmantes, y del influjo que en esa voluntad ejerzan los principios generales en los que se inspire su política.[1]

d) Finalmente, a pesar de la letra de las Constituciones que formulan el principio de libertad, aun de las que lo hacen sin restricciones de ninguna clase, esa libertad queda enmendada, en su universalidad, por los códigos penales y las leyes ordinarias de imprenta que regulan las publicaciones. Tal es la fuerza de la naturaleza de las cosas, que, de una manera u otra, más o menos tarde, se impone a las utopías o aberraciones teóricas de los hombres.

Ahí está la inviolabilidad de los representantes en Cortes, que había de ser inútil si todos los ciudadanos fueran libres en la exposición de sus opiniones; ahí están los títulos de los códigos penales que prohiben y castigan la expresión de ideas que contienen injurias, calumnias, excitaciones a la rebelión, a la inmoralidad; ahí está la facultad otorgada al poder para suspender las garantías constitucionales, una de las cuales es la libertad de pensamiento; ahí están, en fin, las leyes de imprenta que son las que, en definitiva, regulan el derecho de la emisión del pensamiento.

5. Las leyes de imprenta. — A estas leyes hay que acudir para apreciar, en cada caso y en cada nación, el alcance del precepto constitucional que garantiza la libre emisión del pensamiento. Y si bien estos reglamentos de imprenta se refieren a toda clase de impresos y publicaciones, determinando las condiciones según las cuales han de ver la luz pública, de manera especial detiénense en la regulación de las publicaciones periódicas y diarias

---

1. Véase sobre el sentido y valor jurídico de la "Declaración de los derechos del hombre", aprobada en la ONU. *Civiltà cattòlica* (21 de mayo de 1942).

que constituyen la llamada *Prensa.* Porque la Prensa, por su grande, rápida y continuada difusión, era el instrumento de publicidad preferido, por ser el más adecuado para las luchas políticas, para provocar movimientos sociales, para excitaciones pornográficas e inmorales, en una palabra, para la enseñanza de toda clase de virtudes y de vicios.

En nuestros días, con los nuevos procedimientos que los progresos técnicos han puesto en manos de los hombres, el área de la regulación obligatoria de las leyes de imprenta se ha de extender a toda clase de expresiones gráficas y externas del pensamiento humano, que tanto influjo ejercen, en bien y en mal, en la vida de los pueblos.

Las leyes de imprenta, en general, por no decir todas ellas, están fundadas en el principio de libertad. Pero como esa misma libertad abre el cauce a desmanes y atropellos, las leyes de imprenta han tenido que arbitrar los medios para prevenir o al menos para corregir esos desmanes. Los procedimientos antagónicos para conseguirlo son dos: el *preventivo* y el *represivo.*

El sistema *represivo* deja intacto el ejercicio del derecho de la libre emisión del pensamiento, sometiendo después al culpable de haber incurrido en delito al fallo de los tribunales y a la pena que las leyes señalan. El sistema *preventivo* tiende en lo posible a prevenir, a evitar el delito antes de que se cometa. Para conseguirlo se vale de varios procedimientos como la censura previa, el depósito, etc.

Claro es que las leyes de imprenta, cuando se inspiran en el espíritu de libertad, rechazan el sistema preventivo y tratan de aplicar el represivo. De una manera particular rechazan la llamada *censura previa,* procedimiento que somete la publicación de un escrito a la autorización de un juez o tribunal; la censura previa en el sistema represivo, sólo puede imponerse a la Prensa en los casos anormales de suspensión de garantías constitucionales.

Sin embargo, en teoría, no parece dudosa la preferencia entre el sistema preventivo y el represivo; porque, evidentemente, vale más evitar el delito que castigarlo después de cometido, y cuando ya no se pueden remediar muchos de sus efectos perniciosos. Pero la anarquía de opiniones reinante y el prejuicio de absoluta libertad tan hondamente arraigado en las esferas públicas modernas, oponen contra el sistema de prevención varias razones, sin que ello obste para que los Estados lo utilicen en la práctica, cuando así conviene a sus intereses.

Ante todo, adúcese el axioma de moral de que *nemo malus nisi probetur;* lo cual indica que es injusto impedir o entorpecer el ejer-

cicio de un derecho legítimo por el temor o sospecha de su uso delictivo. Además, la censura de las publicaciones en manos del poder, fácilmente podría convertirse en un instrumento de dominación para impedir que se divulguen, analicen y discutan sus decisiones y preceptos.

Replícase a esos argumentos admitiendo, en primer lugar, el axioma de que *nemo malus nisi probetur* y añadiendo, también, que es injusto mutilar un derecho por meras sospechas. Pero, precisamente, en la expresión escrita del pensamiento, por las manipulaciones previas que exige la impresión, es menos posible proceder por meras suspicacias, porque los elementos todos del delito pueden examinarse antes de que, como acto externo público, se realice. En cuanto al peligro del abuso y de la tiranía, existe, sin que pueda remediarse en toda institución humana, por sagrada que sea, v. gr., en la autoridad paterna, en el poder público mismo, y ese peligro no cabe evitarlo siempre suprimiendo la institución, sino regulándola de forma que no salga impúnemente de los límites de su misión propia.

Otras objeciones que se hacen a la censura previa tienen menos valor. Como el decir que la censura somete los actos del pensamiento a las preocupaciones del hombre, haciéndole juez infalible en todos los asuntos. Porque ni se trata de todos los asuntos ni se pretende ninguna infalibilidad, ni mucho menos se toman como norma las preocupaciones de un hombre. A este tenor habría que suprimir la institución misma del poder, que, al fin y al cabo, ha de encarnar en hombres que no son infalibles y cuyos juicios pueden degenerar en preocupaciones. Los tribunales de justicia ¿no están formados por hombres falibles y no se deja a su juicio (claro está que regulado por la ley) la resolución de cuestiones gravísimas que atañen a la honra, hacienda y hasta la vida de los ciudadanos? No es justo, por lo tanto, atacar por ese lado a la censura, que sólo por hombres falibles y frágiles es posible gobernarnos en este mundo.

No pasa tampoco de ser una ligereza decir que el censor, siendo sólo responsable de lo que permite, no ha de estar tranquilo sino cuando condena... Pero ¿por qué es sólo responsable de lo que permite?

Sin embargo, la censura previa, aplicada sobre todo a la Prensa diaria, entraña graves inconvenientes, que proceden principalmente de la dificultad de su organización práctica, muy difícil y expuesta a peligrosos extremos. La tarea del censor es muy delicada y enojosa; los límites de la publicidad lícita e ilícita a veces muy oscuros; las susceptibilidades intelectuales muy vivas. Vienen a aumentar la dificultad las grandes facilidades que los progresos técnicos del arte de imprimir dan a la publicidad clandestina que había de burlar la censura, la enorme amplitud y difusión de la Prensa diaria, la continua

e insaciable sed de informaciones de toda clase que devora a las modernas sociedades democráticas, etc.

Por todo lo cual la censura, en caso de establecerse, se habría de limitar a muy contadas materias, a las más fundamentales que tocasen a la moral y al orden social y, aun dadas las circunstancias actuales, replegarse a la llamada *censura posterior;* es decir, no sólo al castigo de los delitos que se cometieran (sistema represivo), sino la sujeción de lo publicado al juicio y crítica de la autoridad competente, con ánimo dispuesto a escuchar su fallo y a subsanar el error.

Otros procedimientos preventivos para evitar o disminuir los delitos de imprenta son claramente injustos.

Como el *depósito,* es decir, la fianza en metálico que ha de consignar de antemano el escritor o publicista para asegurar las responsabilidades en que puede incurrir; y el *impuesto,* es decir, la contribución excesiva con que se grava la publicación del periódico para disminuir su número y divulgación. En ambos casos, queda limitada la facilidad y aun posibilidad de la publicación por la situación económica de los escritores, lo cual es injusto y absurdo. Otra enormidad jurídica es el *editor responsable.* El editor responsable es una persona que, de antemano, carga con la responsabilidad de los delitos que se pueden cometer en la redacción o publicación de un periódico o revista, aunque nada haya escrito en ella, ni tenga parte en su publicación.

6. Libertad de enseñanza: problemas que encierra.[1] — Entraña la cuestión de la libertad de enseñanza dos problemas distintos, si bien en la práctica están ligados entre sí por mutuas influencias y conexiones.

El primer problema, que da lugar a la denominación de *libertad de cátedra o doctrinal,* se refiere a lo que se puede enseñar, a la facultad ilimitada o restringida que ha de tener el órgano docente para exponer las ideas que le acomoden, cualesquiera que fueren los métodos pedagógicos que emplee.

El segundo problema se reduce a la *organización de enseñanza,* organización más o menos libre, según se exijan unas u otras condiciones en el personal docente, puedan seguirse unos u otros planes, utilizarse o no diversos métodos, para que las

---

1 Véase MEYER: *Institutiones juris naturalis,* t. II, nn. 104 y ss. y nn. 660 y ss.; Pío XI: Encíclica *Divini illius magistri.* Comentario y glosas (Ed. "Razón y Fe", Madrid, 1933); J. MONTI: *La libertad de enseñanza,* pte. 1.ª, cc. I, II y II (Ed. Voluntad, Madrid, 1930); TR. DE HOVRE: *Ensayo de filosofía pedagógica* (Ed. "Razón y Fe", Madrid, 1932). Pensadores pedagógicos contemporáneos (Ed. FAX. Madrid, 1951).

enseñanzas dadas y recibidas obtengan la validez académica y profesional que se desea.

Ambos problemas son muy distintos y, en teoría, pueden y deben tratarse con absoluta independencia. Pero, en la práctica, están hoy en día íntimamente ligados. Como que, al discutirse el segundo problema, muchos patrocinan uno u otro sistema de organización pedagógica, con vistas al primero; es decir, según que el método pedagógico admita mayor o menor amplitud para enseñar lo que se quiera, según que sea compatible con la libertad de cátedra. Esta trabazón práctica no nos impedirá el tratar separadamente ambas cuestiones, como lo exige la naturaleza de las cosas.

7. Libertad doctrinal o de cátedra. — La libertad de cátedra puede definirse diciendo que es el presunto derecho de todo profesor, maestro, órgano docente de exponer y defender cualquiera clase de ideas y sistemas científicos, morales, religiosos, artísticos... Sin más restricciones que la de respetar también la libertad ajena y de no inducir directamente a la perturbación material del orden público.

La clave para resolver la cuestión de la libertad de cátedra está en lo ya dicho en páginas anteriores respecto a la libertad de opinión y de su expresión externa. Por lo mismo, nos limitaremos ahora a deducir las consecuencias que se derivan de la doctrina allí establecida.

Los que allí sostenían la autonomía anárquica del pensamiento humano en su expresión externa, fundándose, como Duguit, en las exigencias esenciales de la personalidad humana, lógicamente y *a fortiori* han de sostener la plena libertad del órgano docente para enseñar cuanto le plazca sin más criterio que el subjetivo de su voluntad, ni más límite que el de no lesionar la libertad ajena. A la misma conclusión les ha de llevar la lógica a los que, como Orlando, sostienen la carencia absoluta de criterio seguro de verdad y a los que abrigan la creencia de que, para obtenerla, el mejor camino es dejar curso libre aun al error. Decimos que lógicamente y *a fortiori* han de sostener la libertad ilimitada de cátedra. Porque el magisterio parece ser el instrumento más adecuado que posee el hombre para dar cumplida satisfacción a su inclinación y necesidad de comunicar a los demás lo pensado, y había de ser absurdo privar, precisamente en esta ocasión, al pensamiento humano de las prerrogativas que se le reconocieran como propias.

Vimos arriba cuán falsas son ambas premisas. Por eso, si hemos

juzgado irracional la absoluta libertad de opinión, mucho más funesta hemos de reputar la libertad ilimitada de la cátedra, que entre las manifestaciones de la opinión, es de las más autorizadas, y la que, con mayor eficacia, influye en la formación cultural de las generaciones. No puede, por lo tanto, la recta razón aprobar la aberración intelectual y social que entraña el abandonar a la indisciplina anárquica de la voluntad subjetiva de cada profesor, las verdades fundamentales de la ciencia en general, y en particular las que enseña la fe y muestra la razón, en las cuales, en último término, se apoyan las instituciones mismas de la vida social, en cuanto humana y racional.

He aquí la tesis, cuya verdad inconcusa ha de mantenerse siempre aunque las realidades adversas, como advertimos al tratar de la libertad de pensamiento, obliguen a las sociedades cristianas a tolerar, y aun a patrocinar situaciones de hecho en que se admita la tolerancia o libertad de cátedra.

8. Organización de la enseñanza: libertad académica. — En este terreno es donde, el día de hoy, se riñe la batalla sobre la enseñanza: en su organización. Porque establecida de hecho o de derecho la libertad de cátedra en la mayoría de las naciones, una u otra organización pedagógica aumenta o atenúa, en gran manera, los males que de aquella perniciosa solución se derivan.

De la importancia del problema se puede formar idea considerando que de la organización pedagógica dependen:

a) *quiénes tienen o no derecho para enseñar:* o todos los ciudadanos o los que ostenten ciertas condiciones que el Estado ha de señalar;

b) *en qué condiciones se puede enseñar:* con amplitud o con restricciones para escoger la materia de la enseñanza, amplificarla y distribuirla a voluntad; utilizar para su exposición el método que se crea conveniente, etc.

c) *Finalmente el valor académico y profesional* que alcance la enseñanza dada, si es suficiente o no para que los alumnos, así aleccionados, puedan adquirir los títulos o diplomas indispensables para el ejercicio de las profesiones.

De donde se deduce que, así como en las mallas de una reglamentación pedagógica justa y acertada puede florecer una moderada libertad que aproveche, fructuosamente y sin daño de nadie, todas las iniciativas y fuerzas culturales del país; así, puede germinar una tiranía insoportable que encadene derechos legítimos, ahogue todo impulso vital, impidiendo su desarro-

llo e imponiendo al alma nacional ideas y derroteros espirituales desastrosos.

Intervienen también en este problema elementos diversos y a veces opuestos, que complican aún más el asunto, dificultando su solución. Ello nos induce a estudiarlo por partes, analizándolas por separado, para deducir las conclusiones que nos parezcan más razonables. Reduciremos nuestro pensamiento a algunas afirmaciones capitales referentes a los derechos que en orden a la organización de la enseñanza pública pueden legítimamente ostentar los padres de familia, el Estado y la Iglesia.

9. Derechos en la organización de la enseñanza:

a) DE LA FAMILIA.[1] — Los padres de familia, por la ley natural, tienen el derecho y el deber de dirigir la educación y la enseñanza de sus hijos. Por consiguiente, es inadmisible toda organización pedagógica que anule o menoscabe esos derechos.

Tiene sus raíces el derecho natural que compete a los padres de familia, en los mismos fines esenciales del matrimonio: la propagación conveniente del género humano. Y esa propagación conveniente no se lleva a cabo con sólo el hecho del nacimiento. Porque la prole, al venir al mundo, aparece y perdura, durante bastante tiempo, en tales condiciones de debilidad e indigencia moral y física, que necesita de todos los cuidados de una prolongada y celosa educación para llegar al completo desarrollo a que, como ser racional, está destinado. Ahora bien, los cuidados de esa educación, y uno de ellos principalísimo es el de la enseñanza, recaen en primer término, y por derecho natural, en aquellos que sobre sí libremente asumieron la responsabilidad de dar el primer soplo de vida al ser indigente, destinado, por la naturaleza, a un desarrollo perfecto y racional. Y con esos derechos a la educación y enseñanza, viene también el derecho de los medios indispensables para ella.[2]

1 DAVIN: Op. cit., nn. 242 y 32 (Jus Méjico, 1945).

2 Recuerda este derecho natural el sabio Pontífice LEÓN XIII, en su Encíclica *Rerum Novarum*, cuando dice: "Sobre aquel que da el ser, recae el cuidado de perfeccionarlo. Los padres tienen el deber de desarrollar la vida débil e imperfecta que han comunicado al niño. Y siendo el derecho correlativo al deber, si el padre debe educar al hijo, tiene derecho a los medios convenientes para hacerlo, tiene derecho a instruirle, a formarle, puesto que la educación es el medio esencial para dar cima a la obra comenzada." En este solidísimo fundamento se apoyan los códigos civiles

La Providencia, por otra parte, para más plena confirmación y más seguro cumplimiento de ese derecho y deber, puso en los padres de familia señales evidentes e inequívocas de su existencia. Puso en los padres, no sólo la conciencia cierta de ese derecho y deber, sino una inclinación irresistible a procurar su cumplimiento, y un amor y una abnegación inagotables para soportar los sinsabores y sacrificios que llevan aparejados.

Conciencia del deber, inclinación amorosa y abnegada que no se manifiestan en otras personas fuera de los progenitores, ni siquiera en los representantes de la autoridad civil, como pretenden algunos, para abrirse camino al monopolio pedagógico del Estado.

Además, siendo el Estado, por su naturaleza y origen, posterior a la sociedad familiar, no viene a suplantarla y a absorberla; antes bien, viene a completarla y garantizarla en su ser, en sus derechos y atribuciones naturales, una de las cuales es la de dirigir la educación filial. Y si se contiene dentro de los límites de su misión — declarar y hacer respetar los derechos y fomentar la prosperidad general — no encontrará razón que legitime su intromisión autoritaria para imponer a todos los ciudadanos, individual y colectivamente, la enseñanza y educación que le plazca.

Despréndese también de lo dicho, que esos derechos y deberes sobre la educación y enseñanza de los hijos *son exclusivos* de los padres, puesto que las razones en que se fundan sólo concurren en ellos, en cuanto son y se consideran padres. Lo cual no quiere decir que no pueda legítimamente existir otra instrucción o enseñanza que la que los padres, personal y directamente, den a sus hijos, lo que, en la mayoría de los casos, es imposible; sino que cuantas instituciones docentes de carácter público o privado aparezcan, y muchas pueden aparecer legítimamente, no pueden imponer ni directa ni indirectamente a las familias sus procedimientos pedagógicos, ni sus doctrinas; antes bien, han de tener carácter subsidiario, de auxilio, de propuesta, para que los jefes de familia, aprovechándose de esas proposiciones, escojan libremente la enseñanza que ha de darse a sus hijos, valiéndose de los educadores, métodos y doctrinas que juzguen más convenientes, para dar cumplida satisfacción a sus deberes.

b) De la Iglesia. — El derecho de la Iglesia para intervenir en la educación de la juventud y eregir y sostener centros de enseñanza, se deriva de varias fuentes:

(véase el art. 155 del español y los arts. 5 y 23 del Fuero de los españoles) al reconocer a los padres de familia el derecho y el deber, no sólo de alimentar, sino de educar a sus hijos.

1) *Por tradición histórica.* La Iglesia, desde su fundación, ha ejercido, ininterrumpidamente, el derecho de enseñar con resultados brillantísimos reconocidos por todos los investigadores. El historial docente de la Iglesia es uno de los grandes argumentos de su vitalidad y que ha reportado a la Humanidad beneficios inmensos.

Ha sido la salvadora de los restos de la civilización pagana, la educadora de Reyes y de la juventud en las escuelas medioevales, la autora de cien libros que sirvieron de guía para generaciones posteriores. Fundadora de escuelas parroquiales, de Universidades y de Institutos religiosos dedicados a la enseñanza. Ese historial fecundísimo y brillante es el mejor aval del derecho de la Iglesia.

2) Además, el ejercicio de ese derecho no ha sido más que el cumplimiento de un deber entrañado en su ser y vida. Deber que procede del mandato de su Fundador y de su maternidad.

Quiso Jesucristo que la Iglesia enseñase, y que los hombres se sometiesen a sus enseñanzas: "Id e instruid a todas las gentes enseñándolas a observar las cosas que yo os he enseñado y mandado. Y estad ciertos de que yo estaré con vosotros hasta la consumación de los siglos."[1]

Otro título del derecho docente de la Iglesia es su *maternidad* espiritual. La Iglesia como madre que, en el orden sobrenatural y por medio del bautismo, ha engendrado hijos, tiene el derecho y el deber de instruirlos y de educarlos cristianamente. Como ocurre con la paternidad natural de los hijos, poco lograría la Iglesia con engendrarlos espiritualmente, si, al mismo tiempo, no tuviera el derecho de formarlos en su doctrina y enseñanzas, evitando la labor demoledora de la escuela sectaria, laica y antirreligiosa.

En cuanto al ámbito de esta enseñanza, el derecho docente de la Iglesia abarca, ante todo, y directamente, las verdades religiosas que confió Jesucristo en depósito a la Iglesia; cuantas en materia filosófica, histórica y social, estén indisolublemente ligadas con el dogma y la moral, y cualquiera otra clase de conocimientos, aun profanos, que forman el acervo de la cultura humana. En consecuencia, como concluye el Código de Malinas, lo mismo que cualquiera otra persona, in-

---

1 MATT: 28, 18-20.

dividual o asociación, la Iglesia tiene derecho a fundar establecimientos docentes de cualquiera materia y grado: elemental, secundario y superior.

Y aparte de este título general, goza la Iglesia de otro particular a causa de las estrechas y necesarias relaciones que existen entre las enseñanzas profanas y religiosas, entre la instrucción y la educación, y por los daños graves espirituales, además de la injusticia, que de esta exclusión de la Iglesia habían de derivarse.[1]

c) Del Estado. — También el Estado tiene el derecho de intervenir en la organización de la enseñanza nacional.

Ante todo, al Estado corresponde, como poseedor de la autoridad suprema en lo temporal, el derecho llamado de *coordinación.* Es decir, el de vigilancia y regulación de todas las iniciativas educacionales, públicas y privadas, para que mutuamente no se estorben y para que, en todas ellas, se garanticen las leyes de la higiene, las exigencias del orden público, los principios fundamentales de la moral cristiana y de la vida social y las normas evidentes de la pedagogía racional. Por este mismo título, el Estado puede exigir a todas las instituciones docentes aquel cúmulo de condiciones de capacidad, medios económicos y recursos que garanticen una formación adecuada y sólida.

Corresponde también este derecho al Estado por su misma naturaleza y fines. Puesto que se los "ha comunicado a la sociedad civil el mismo Autor de la naturaleza, no a título de paternidad, como a la Iglesia y a la familia, pero sí por la autoridad que le compete para promover el bien común temporal, que no es otro su fin propio".[2]

Nace, pues, este derecho del Estado, de su misma entraña, de su mismo fin, como es el de proveer al bien común de la comunidad. Y el bien común y la prosperidad pública, no sólo se asientan en el orden y la paz material, sino en la abundancia de los bienes espirituales y de cultura. El Estado, por lo tanto, debe fomentar la cultura, elemento capital de la prosperidad común,

1 Cód. Can., n. 1.375. Código social de Malinas, n. 22.
2 *Divini illius magistri,* n. 22.

procurando que nazcan y se mantengan en el país centros docentes suficientes en número y prestigio, para colmar, si fuera posible, las necesidades de la vida y de la civilización moderna; debe prestar aliento y auxilio a todas las iniciativas privadas y, con su cooperación directa y centros propios, coadyuvar al fin general de la mayor prosperidad del país.

Bien es verdad que no faltan quienes niegan al Estado el derecho a intervenir directamente en la enseñanza levantando, sosteniendo, a su costa, establecimientos, a una y al lado de los que levanta y regenta la iniciativa privada, sin coartar la vida libre de éstos y sin arrogarse privilegios exclusivos. Y sólo conceden ese derecho para el caso en que, por impotencia o abandono, las iniciativas privadas no lleguen a satisfacer con decoro las necesidades de la cultura nacional, subsanando entonces, con su cooperación directa, esas deficiencias; es decir, subsidiariamente.

"Mas, en nuestros días, observa Monti,[1] la iniciativa privada individual y colectiva, se muestra, en todos los países, insuficiente a las necesidades; y esta insuficiencia justifica la intervención directa del Estado y puede legitimar la institución de la Enseñanza del Estado"... "Si se niega este derecho al Estado, preciso es negarlo también a las entidades y personas privadas, y a todo el que no sea padre de familia o miembro de la Jerarquía de la Iglesia."

Debe concederse, finalmente, al Estado la exclusiva y la reserva de ciertas enseñanzas y disciplinas exigidas por el bien común, que reclaman aptitudes y preparación especiales, como las escuelas militares u otras similares.

"Además, el Estado puede exigir y, por tanto, procurar que todos los ciudadanos tengan el conocimiento necesario de sus deberes civiles y nacionales, y cierto grado de cultura intelectual, moral y física que el bien común, atendidas las condiciones de nuestros tiempos, verdaderamente exija."[2]

En efecto, en la situación a que ha llegado la vida civilizada, la carencia de un mínimum de instrucción y de los intrumentos necesarios para obtenerla normal y suficientemente, deja gravemente com-

---

1 MONTI: *La libertad de enseñanza,* primera parte, c. III-4 (Ed. Voluntad, Madrid, 1950).
2 *Divini illius magistri,* n. 22

prometido el interés público de la nación y el privado de los particulares. Las personas que carecen de ella son personas mutiladas, incapaces de afrontar la lucha de la vida, destinadas a ser vencidas siempre en todos los terrenos, en el económico, en el político, moral, social, relegadas a las condiciones de parias por su misma insuficiencia.

10. El monopolio docente del Estado. — De las anteriores consideraciones se deduce que "es injusto e ilícito todo monopolio educativo o escolar que fuerce física o moralmente a las familias a acudir a las escuelas del Estado contra los derechos de la conciencia cristiana, o aun contra sus legítimas preferencias".[1]

Pero este monopolio puede imponerlo el Estado, directa e indirectamente, por distintos caminos:

a) Prohibiendo lisa y llanamente toda enseñanza que no sea la proporcionada por él. Es el sistema implantado por la segunda República española. "El servicio de la cultura es atribución esencial del Estado, y lo prestará mediante instituciones educativas enlazadas por el sistema de la escuela unificada." Los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios del Estado.[2]

b) Oponiendo tales trabas o imponiendo tales condiciones a la erección de las instituciones privadas que éstas no puedan subsistir sino sometidas al Estado. Esta sumisión puede lograrse directa o indirectamente y por varios medios: por las condiciones exigidas para la erección y mantenimiento de los centros docentes; por la imposición de métodos, programas y textos; por la organización de las pruebas de validez y de la expedición de títulos académicos y profesionales, dejadas al arbitrio y voluntad del personal docente oficial, etc.

c) Concediendo, por dejación propia o por debilidad, tal autonomía y libertad a las instituciones docentes oficiales, que éstas actúen y se constituyan a modo de Estados, dentro del mismo Estado, e imponiéndose a él. Hacen de su origen y naturaleza oficial una especie de privilegio exclusivo e intangible, impidiendo, con los medios que sean necesarios, la existencia y formación de entidades que puedan compartir con ellas, en igualdad de atribuciones, la labor docente.

---

1 *Divini illius Magistri*, n. 22-6.
2 Constitución de 1931, art. 48.

Varios son los errores que prestan fundamentos teóricos al monopolio docente del Estado. A veces hasta el sectarismo antirreligioso o anticatólico, como en la Francia de Walddeck Rousseau y Combes. Otras veces, es el viejo error espartano de que los hijos pertenecen antes al Estado que a la familia. Error renovado en nuestros días por el socialismo y comunismo, el socialismo exagerado, el nacional-socialismo, el exaltado nacionalismo, el panteísmo, etc.

II. Las Constituciones modernas. — Respecto a este punto, pueden seguir y de hecho siguen las Constituciones tres direcciones distintas:

1. *El sistema del monopolio oficial.* — El Estado se reserva la dirección de la enseñanza, ya prohibiendo toda enseñanza no oficial, ya sometiendo a su arbitrio y ley la amplitud y organización de la privada.

Puede presentarse como modelo la Constitución checoeslovaca (1920), que en su artículo 120 establecía: "La organización de establecimientos privados de enseñanza y educación no se permite sino bajo las condiciones marcadas en la ley. Pertenece a la administración del Estado la *dirección e inspección* de toda *enseñanza o educación*".

En términos más contundentes y expresivos imponía el monopolio la Constitución de la segunda República española, cuyas disposiciones acabamos de transcribir líneas arriba.

2. La dirección opuesta, *la de la plena libertad de enseñanza,* la siguen, por punto general, las grandes naciones anglosajonas, como Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra, si bien en este último país, se han notado en nuestros días conatos de intervención estatal.

Pero modelos de este sistema de plena libertad nos ofrecen Bélgica y Holanda.

En los Países Bajos, al lado de los gimnasios públicos florecen, respetados por el Estado, los gimnasios privados, legalmente autorizados que, dentro de ciertas normas generales asequibles a todos, enseñan con métodos y textos de su elección, dan diplomas *oficiales* con exámenes ante los profesores del mismo gimnasio, asistidos, no por un profesor del gimnasio público, sino por un delegado del Gobierno.

La Constitución, por su parte (art. 195) proclama que "la instrucción es objeto de la solicitud constante del Gobierno". "La enseñanza

es libre, salvo la vigilancia de la autoridad." Pero a este precepto se le ha dado una amplia, razonable y obvia interpretación. Así, el régimen de la enseñanza media secundaria (y la misma regla se aplica proporcionalmente a las otras) tanto desde el punto de vista de la retribución escolar exigible a todos los alumnos, excepto los indigentes, cuanto a los exámenes de fin de estudio o de las subvenciones, se ha establecido bajo el principio de la paridad entre los centros del Estado, de las escuelas municipales subvencionadas por el Estado y las escuelas privadas.[1]

Dentro de este grupo hay que colocar a Bélgica. El art. 17 de su Constitución reza que "la enseñanza es libre; toda medida preventiva está prohibida; la represión no está regulada sino por la ley".[2]

3. Siguen la *dirección intermedia* las Constituciones que otorgando al Estado el derecho y el deber de establecer y dirigir la enseñanza pública, admiten, con más o menos restricciones, la enseñanza privada. La libertad de que disfruta en este sistema la enseñanza privada varía mucho, tanto en amplitud como en intensidad.

Algunas, como la vigente Constitución portuguesa, rayan casi en la plena libertad.[3]

"La educación e instrucción, dice el art. 42, son obligatorias y corresponden a las familias y a los establecimientos oficiales o particulares que colaboren con ellas." "Es libre el establecimiento de escuelas particulares en concurrencia con las del Estado, quedando sujetas a la fiscalización de éste y pudiendo ser subvencionadas por él, o consideradas oficiales a los efectos de la concesión de títulos, cuando sus programas y la categoría del respectivo personal docente no fuesen inferiores a los de los establecimientos oficiales similares" (art. 44).

En este grupo debe de ser también incluída la Constitución alemana de Weimar (1919)[4] que después de proclamar que el arte, la ciencia y la enseñanza son libres y que el Estado les debe protección y favor, regula la enseñanza pública, y añade: "las escuelas privadas, como subsidiarias de las públicas, necesitan de la autorización del Estado y están sometidas a las leyes del país. La autorización *deberá ser con-*

1 J. MONTI: *La libertad de enseñanza*, pp. 570 y ss.; DARESTE: *Les Constitutions modernes*, 4.ª édition, Sirey, París, 1929.
2 ORBAN: Op. cit., t. III, nn. 203 y ss.; J. MONTI: Op. cit., pp. 523 y ss.
3 Constitución portuguesa, tít. IX.
4 Arts. 142 y ss.

cedida siempre que las escuelas privadas en sus programas, en su organización, lo mismo que la formación científica del personal docente, no sean inferiores a las escuelas públicas y siempre que no establezcan una separación de alumnos fundada en la situación económica de los padres. La *autorización* deberá ser rechazada mientras la situación económica y jurídica del personal docente no esté suficientemente asegurada" (art. 147).[1]

---

1 Véase también el art. 33 de la Constitución italiana republicana (Dic. 1947).

CAPÍTULO SÉPTIMO

SUMARIO: 1. El trabajo: noción. — 2. Derecho y libertad del trabajo. — 3. El concepto del trabajo: evolución histórica: *a*) en la época de la esclavitud y de la servidumbre; *b*) época del hombre libre: la época gremial; *c*) el liberalismo económico; *d*) reacción societaria. Diversas doctrinas y tendencias. — 4. La nueva ciencia del trabajo. — 5. Las leyes constitucionales sobre el trabajo. — 6. Los contratos colectivos del Trabajo: su naturaleza jurídica. — 7. La Magistratura del Trabajo. — 8. La huelga.[1]

1. El trabajo: noción. — El trabajo es la aplicación de la actividad humana a un objeto, o, como lo define el Fuero de los españoles:

"El trabajo es la participación del hombre en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales, según la personal vocación en orden al decoro y holgura de su vida y al mejor desarrollo de la economía nacional."[2]

De la variedad de objetos a que se aplica esa actividad, se derivan las distintas clases de trabajo y los distintos nombres con que se les designa. Así se habla de trabajo manual, intelectual, artístico, industrial, etc.

Esta misma distinción de trabajos ha dado lugar a otra denominación muy corriente en la vida social y en el tecnicismo jurídico: se habla de libertad de *trabajo* y de libertad de *pro-*

---

1 J. AZPIAZU: *Fundamentos de sociología económico-cristiana*, c. XIII (Editorial Bibliográfica española, Barquillo, 9 Madrid, 1949); LEÓN XIII y Pío XI: Encíclicas *Rerum Novarum* y *Quadragésimo Anno;* EUGENIO PÉREZ BOTIJA: *Curso del Derecho de Trabajo* (Edit. Tecnos. Madrid, 1948); CARLOS GARCÍA OVIEDO: *Tratado elemental de Derecho social* (2.ª ed. E.P.E.S.A., Madrid, 1946); MIGUEL HERNÁIZ MÁRQUEZ: *Tratado elemental del Derecho del Trabajo* (2.ª ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1946); ANTONIO RUMEU DE ARMAS: *Historia de la Previsión social en España* (Ed. Rev. de Derecho Privado, 1944); J. LECLERCQ: Op. cit., vol. IV, X partie, pp. 5 y ss.; LUÑO PEÑA: *Derecho natural, parte especial*, c. VI (La Hormiga de Oro, Barcelona, 1950); PÉREZ LEÑERO: *Teoría general del Derecho español del Trabajo* (Espasa-Calpe. Madrid, 1948).

2 Fuero del Trabajo, 1.

fesión. El nombre de trabajo se aplica a las ocupaciones en las que predomina el ejercicio manual o empleo de fuerzas físicas; mientras que se reserva el de profesión para las ocupaciones humanas en las que predomina el arte o la inteligencia.

Adelantadas estas nociones, libertad de trabajo significa la facultad de la persona humana para escoger, a su arbitrio, la clase de ocupaciones que prefiera, sean predominantemente manuales o físicas (oficio), sean intelectuales o artísticas (profesión).

También la libertad de trabajo, como otras libertades y ocupaciones humanas, ofrece la doble faceta, primero, de derecho y, luego, de deber u obligación.

Es un deber, y deber penoso, como pena impuesta por Dios a nuestros primeros padres por su prevaricación; y en cuanto es necesario para alcanzar las cosas precisas para satisfacer las necesidades de la vida. Y, por lo mismo, es también un derecho; porque el derecho a la vida presupone el derecho a las cosas indispensables para conservarla y perfeccionarla.

El concepto de trabajo es uno de los conceptos que más han evolucionado en la historia y al que, en los últimos tiempos, se ha concedido mayor atención, tanto por las especulaciones de los teóricos como por las legislaciones de los pueblos. Por eso, se han intensificado tanto los estudios laborables y han crecido tan desmesuradamente el número e importancia de las normas que regulan la vida de trabajo. Pero esta evolución del concepto del trabajo, para la mejor comprensión de la materia, requiere una breve exposición histórica.

2. Derecho y libertad de trabajo. — Hablando en abstracto y en teoría, y prescindiendo de las complicaciones que la vida social, cada día más enmarañada, trae consigo, puede asentarse como principio general que la libertad de trabajo — el derecho y deber del trabajo — es un principio de derecho natural. Entendiendo, claro es, por libertad, no la libertad ilimitada, abierta a todo fraude, sino la que se mueve dentro de los límites de la justicia, del orden social y de las leyes en general.

La libertad de trabajo es corolario de la libertad e inviolabilidad personal. Las fuerza espirituales y corporales integran la mîsma persona humana; de donde parece evidente que a la libertad de la persona ha de ir unida la de la aplicación de sus fuerzas y actividades. Porque el trabajo no es otra cosa que "el ejercicio de la propia actividad, enderezado a la adquisición de

aquellas cosas que son necesarias para los varios usos de la vida y, principalmente, para su propia conservación".[1] Definición en la que claramente aparece el doble matiz de derecho y de deber del trabajo humano; derecho y deber de su conservación...

Además, este derecho inicial del trabajo y de la libertad del trabajo que nace de la misma naturaleza humana, tiene su confirmación en las grandes ventajas que aporta a los individuos y a la sociedad, sobre todo en la esfera económica.[2] Porque la libertad del trabajo excita la responsabilidad personal y espolea el interés privado con la perspectiva de los frutos de la propia labor, ventajas que pronto se manifiestan en el acrecentamiento de la riqueza pública, en el aumento de la población, en la abundancia y baratura de las cosas.

Por otra parte, el estímulo de la iniciativa personal cuando se siente libre de los lazos de una reglamentación estrecha, despierta las aficiones y aptitudes personales, dando lugar a inventos científicos, a nuevos procedimientos técnicos que, aplicados al trabajo, han ido transformando la industria y el comercio en progresivos adelantos. Por eso algunos consideran la libertad de trabajo como condición previa de una prosperidad sólida y duradera.[3]

Además, este derecho, unido al de asociación, también de origen natural, como fundado en la necesidad y conveniencia de aunar fuerzas y recursos de varios, florece en la formación de Uniones y Sindicatos entre las personas que intervienen en la obra del trabajo, para su reglamentación y perfeccionamiento, para su estipulación de contratos colectivos; en una palabra, para regulación no sólo técnica, sino jurídica y profesional de la vida laboral.

Pero, en las circunstancias de la vida moderna, la multitud de los que contratan, la naturaleza e importancia del objeto del contrato, la situación de los contratantes, son factores que pueden modificar las condiciones de un mero contrato privado.

3. El concepto del trabajo: evolución histórica:

a) EN LA ÉPOCA DE LA ESCLAVITUD Y DE LA SERVIDUMBRE. — La idea y valoración de la actividad humana ha variado radi-

---

1 *Rerum Novarum*, 34.

2 Y también en la esfera moral y social. Como escribe atinadamente el P. J. AZPIAZU: "Dios ha puesto *económicamente* el trabajo como medio eficaz y único de producción y de satisfacción de necesidades humanas; *moralmente*, como absorbente del ocio y sal de la vida; *socialmente*, como ocupación digna y acicate de bienes mayores. (*Fundamentos de Sociología económico-cristiana*, c. XIII, p. 192.)

3 CASTELAIN: *Droit naturel*, tít. 15.

calmente entre los hombres, según los tiempos y las civilizaciones.

Limitándonos a las civilizaciones mejor conocidas por la historia, en la antigüedad pagana, la idea del trabajo iba unida a la consideración de la misma persona humana. Por eso, mientras las filosofías paganas admitieron y defendieron la esclavitud y trataron al esclavo como cosa de la que pudieran usar y abusar a su antojo, el trabajo humano no podía alcanzar categoría y consideración más alta.

Era, pues, una cosa como la misma persona; una cosa a disposición de su dueño, quien podía utilizarla a su voluntad o en provecho propio o disponiendo de ella libremente: comprarla, venderla, arrendarla, utilizarla...

Las ideas que trajo al mundo el cristianismo sobre la persona y sobre la vida humana cambiaron radicalmente ese concepto. El cristianismo enriqueció la ciencia social humana con dos verdades fundamentales que han influído enormemente en la vida de los pueblos: la dignidad humana y la igualdad de destino y de naturaleza de todos los hombres; y, como consecuencia, la fraternidad entre ellos.

Ambas ideas hirieron de muerte a la esclavitud y a la diversidad de castas. Y, lentamente, a través de los tiempos y a pesar de errores, prejuicios e intereses creados, esas ideas, al mismo tiempo que realzaban la personalidad, iban elevando la categoría del trabajo humano considerándolo como noble atributo de la persona, como las leyes y Constituciones modernas lo consideran.

En la primera época de la lucha contra las ideas paganas sobre la esclavitud y la persona, la labor de la idea cristiana fué lenta y penosa para vencer dificultades y prejuicios tan arraigados en la Sociedad. Comenzó influyendo en la familia, en el matrimonio, para llegar a las relaciones entre señores y siervos de todas clases, siempre con el rumbo fijo hacia la liberación de las clases inferiores, a la libertad personal y al decoro de la vida humana. Penetró luego esa influencia a través de las asociaciones y colegios romanos en los que, con el espíritu de fraternidad, hizo florecer instituciones de auxilios mutuos, de seguros, etc., que fueron preparando el camino a nuevos períodos económicos que a su vez culminaron en otros sistemas, principalmente en los tres ya claramente definidos y distintos: de la época gremial de la Edad Media, el liberalismo económico del siglo XIX y la reacción contraria hacia la socialización del trabajo.

b) EN LA ÉPOCA DEL HOMBRE LIBRE: ÉPOCA GREMIAL. — En la época feudal, cuando iban cayendo las cadenas de la servidumbre al calor de los sentimientos religiosos y por las necesidades sentidas en el aislamiento, nacieron los gremios; es decir, las asociaciones formadas de personas que se dedicaban a un arte u oficio, a las que haremos alguna alusión en el capítulo siguiente.

El ordenamiento del trabajo, en la época gremial, tuvo carácter corporativo, y la relación laboral se originaba con la incorporación del individuo al taller, de acuerdo con las prescripciones reguladoras del oficio. Por lo mismo, dicha relación no implica un mero cambio circunstancial de servicios basado en la mera autonomía de la voluntad. Más bien se originaba con ella un nuevo *Status* de la persona incorporada a base de vínculos de protección, de lealtad y deberes recíprocos, de compenetración íntima entre maestros, oficiales y aprendices, y de firme arraigo a la comunidad de trabajo del que en ella ingresaba. La idea contractual apenas aparecía dibujada en un régimen que comprendía la persona entera del trabajador y en el que el trabajo había de prestarse de acuerdo con lo establecido en los reglamentos de la profesión respectiva.

Pero en la época medioeval, como lo hace notar Pérez Botija, al lado del Derecho gremial, ha de colocarse el Derecho contenido en nuestros antiguos Códigos, en Ordenanzas y disposiciones de carácter general como el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo, las Partidas, Ordenanzas del Consulado de Burgos, ordenamiento de Menestrales de Pedro, etcétera... Allí se encuentran disposiciones laborales que no sólo recuerdan, sino que guardan parecido con las actuales modernas, como las referentes al descanso dominical, prohibición del trabajo los días de fiesta, a la indemnización por accidentes, garantías sobre pago de salarios, fijación de tasas en proporción al precio de las viandas, hasta a las vacaciones retribuídas, etc.[1]

Pero, sobre todo, en las *Leyes de Indias* es donde se encuentran disposiciones tomadas por los Monarcas españoles para proteger el trabajo de los pueblos indígenas de América y que guardan tanta semejanza con las instituciones modernas.[2]

"Quizá primero que en ninguna parte, se entabló en la América española la cuestión obrera, el forcejeo entre el capital y el trabajo, que por tener intereses contrapuestos han de agitarse hasta encajar

---

1 PÉREZ BOTIJA: *Curso de Derecho del Trabajo*, parte general, tít. II.

2 PÉREZ BOTIJA: Op. y loc. cit.; CARMELO VIÑAS: *España y los orígenes de la Política Social* (Madrid, 1929), y C. BAYLE: *España en Indias* (Madrid, 1939).

en los moldes de la justicia y la caridad. De aquí nació en el campo del Derecho la Legislación social, cuya amplitud y ajuste no tenía precedentes."

En efecto, innumerables disposiciones de carácter laboral aparecen en dichas leyes inspiradas, además, no en razones políticas, sino en motivos económicos y, sobre todo, en éticos y sociológicos, y que tendían, sobre todo cuando se trataba de trabajos forzados, a humanizar la tarea. Disposiciones sobre la jornada máxima, seguridad e higiene del tarbajo en minas, enfermedades profesionales y de trabajo, garantía de los alimentos, tutela laboral de las mujeres, etc.

c) EL LIBERALISMO ECONÓMICO. — Los gremios llegaron, en su tiempo, a una gran prosperidad económica y moral. Pero llevaban en su defectuosa organización económica y en su rigidez, el germen de su decadencia y de su ruina. Nuevos tiempos trajeron nuevos factores, como los descubrimientos ultramarinos, las nuevas rutas abiertas al comercio, los nuevos mercados, el aumento increíble de metales preciosos, los progresos de la navegación, los atisbos de invenciones industriales... Los gremios, encastillados en la vieja rutina de sus viejos procedimientos, en el egoísmo mal entendido de los maestros, no supieron acomodarse a las nuevas exigencias de la producción, del comercio y del trabajo, y sucumbieron.

Mientras tanto se fué preparando el terreno, en la esfera de las ideas, al liberalismo económico que había de acarrear la destrucción legal y práctica de los gremios y la implantación de los principios de la libertad absoluta en la vida del trabajo. Y tras la tentativa legislativa de Turgot, vino la revolución francesa a imponer la libertad del trabajo. Toda persona puede libremente dedicarse a cualquier negocio, ejercer la profesión, arte u oficio que mejor le parezca. Completó la obra la ley de Chapelier de junio de 1791.

Para comprender, con alguna exactitud, el concepto que las doctrinas individualistas tienen del trabajo, conviene considerarlas dentro del cuadro general de sus teorías sobre economía.

El trabajo, según esas doctrinas, no es más que un factor de la producción. Y la producción, como todo el sistema económico, está sometido a las leyes naturales que se imponen por sí mismas a la voluntad humana y se cumplen inexorablemente. Por lo mismo, esas leyes naturales, a la vez que inexorables, son beneficiosas al hombre y a la sociedad.

De aquí otro principio del liberalismo económico y que se refiere a la actitud del Estado ante la economía, y, por lo tanto, ante el trabajo: el respeto a las leyes naturales y la inhibición del Estado en la vida económica, sin que le incumba otra misión que la de la salvaguardia de la seguridad, la defensa del orden jurídico y la garantía de las libertades ciudadanas.

En consecuencia, el hombre es libre para dirigir su actividad por donde le plazca. Pero como esa actividad — el trabajo — es un elemento de la producción y de la economía, ha de estar sometida a las leyes naturales. Una de ellas, la ley de la oferta y de la demanda, que rige el intercambio de bienes y servicios entre los hombres, ha de regular las condiciones en que se ha de prestar el trabajo, su remuneración, etc. Con gran ventaja para los intereses del trabajador, que, en armonía con el interés capitalista y el progreso industrial, se verá beneficiado magníficamente.

Ahora bien; con el liberalismo económico cambia radicalmente la significación jurídica de la relación del trabajo. Suprimidos los gremios y proclamado el principio de la libertad industrial, disgréganse los elementos de la producción económica y para lograr su contacto se recurre a la "Institución" del contrato, tan bien avenido con la concepción liberal e individualista de la época. Al margen de la ley, surge la colaboración por acuerdos de las voluntades de los interesados en ella.

El trabajo es una fuerza que se arrienda, y, como tal, se abandona al dominio de la voluntad individual. Es la hora del contrato que, desde la revolución francesa hasta media centuria, había de regir enteramente el orden económico de la vida.

d) REACCIÓN SOCIETARIA: DIVERSAS DOCTRINAS Y TENDENCIAS. La aplicación de las doctrinas liberales económicas acarrearon una deplorable situación a la población obrera. De esta situación nació el proletariado con la lucha de clases.

En consecuencia, considerando el trabajo como mero elemento de la producción, excluídas otras consideraciones ético-cristianas que revaloricen su concepto, y contenido el Estado dentro de los límites de una función policíaca externa, fácilmente la lógica y el egoísmo humano lo habían de rebajar a la consideración de una mercancía explotable con la que capitalistas y empresarios pudieran operar como con las materias primas o cualquier instrumento material de trabajo.

Como era de esperar, las consecuencias del liberalismo económico provocaron una reacción, una de cuyas manifestaciones

se dirigía contra la inhibición del Estado en los problemas económicos y conflictos de trabajo.

Pero esta tendencia antiliberal que reclamaba una intervención del Estado[1] en la vida laboral, dentro de ese denominador común, podía tomar distintos rumbos y llevar diverso contenido:

Las doctrinas auténticamente socialistas — las inspiradas en la concepción materialista de la historia, en el fatalismo de la evolución productiva — nada aportan en su ideología que venga a dignificar el trabajo humano y elevar su categoría y proponerlo como digno de mayor aprecio, consideración y recompensa. Casi al contrario; porque, fomentando aún más la lucha de clases, pretende el socialismo que pasen a manos de la sociedad y de los desheredados de la fortuna los derechos y ventajas de que, hasta ahora, venían disfrutando los capitalistas. A este fin, los proletarios habían de apoderarse de los resortes del poder, adueñándose del Estado, y valerse de él para sacar a la clase proletaria de la situación miserable a la que el sistema liberal individualista la condenaba.

No ha de ser, por lo tanto, un contrato libre entre las partes — el capitalista y el obrero — el que ha de regular la vida del trabajo, ni señalar sus condiciones, sino la clase proletaria manejando los resortes del poder.

Pero ese traspaso de facultades deja intacto el concepto del trabajo que seguirá siendo un *mero* elemento de la producción. Y por eso, y como lo confirma la experiencia, bajo el dominio del intervencionismo del Estado, han podido renovarse y perdurar la miseria de los trabajadores y la lucha civil nunca interrumpida entre los factores del trabajo.

Porque con recabar el Estado para sí, aunque sea en nombre de los trabajadores injustamente oprimidos, los derechos hasta entonces detentados por las entidades capitalistas, en nada varía el concepto del trabajo. Antes bien, el sentido fatalista y materialista de la ideología marxista, asienta las premisas lógicas que conducen a considerar al trabajo como mero elemento de la producción, mero instrumento en manos de un empresario, sea éste un individuo, una entidad o el Estado.

Pero *otras doctrinas, dejando a un lado las teorías marxistas*, proclamaron, sin embargo, la necesidad de la intervención del Estado en la vida laboral y, por lo tanto, en las condiciones del trabajo.

Doctrinas intervencionistas algunas que quedan a medio camino. Porque aceptan, por un lado, algunos principios de la ideología liberal, como el de la propiedad privada, el de libertad industrial, el man-

1 García Oviedo: Op. cit. Introducción, c. II.

tenimiento del interés personal, como estímulo necesario de la producción. Pero reclaman, al mismo tiempo, una acción directa del Estado, acción limitada, pero eficaz, para corregir los abusos de la libre concurrencia, para evitar la lucha de clases, favorecer a las clases inferiores librándolas de la opresión de los poderosos y proporcionándoles los medios necesarios para elevarse a un plano superior de la vida digna y civilizada.

Para encontrar un fundamento sólido a esa actitud, los intervencionistas desconocen y, a veces, rechazan expresamente los dogmas marxistas; condenan la explotación del hombre por el hombre; reconocen y proclaman la dignidad humana y exigen la justa remuneración de todos cuantos intervienen en la producción y la participación de todos en los bienes de la tierra...

A este intervencionismo limitado del Estado, como a un ideal común, confluyen diversas escuelas, aunque por distintos caminos: desde Rodbertus, el socialismo de cátedra de algunos Profesores alemanes, el intervencionismo francés, los partidarios de la solidaridad social, etcétera.

Pero ha sido menester que vinieran las *escuelas sociales cristianas*, en sus distintos matices, para revalorizar el trabajo humano, fijar la categoría moral de la persona humana y la finalidad de los bienes materiales y de su destino en la tierra, para encontrar una base sólida racional y una garantía social a la libertad del trabajo y a una limitada intervención del Estado.

En la formación del concepto del trabajo no se puede prescindir, ni de la naturaleza y destino de los bienes de la tierra, ni de las necesidades y aspiraciones del ser humano, cuya actividad es el medio que Dios nos ha concedido para satisfacer a esas necesidades y dar pábulo a esas aspiraciones.

Además, el hombre no es un individuo que nace y muere en sí mismo. Está vinculado a una familia que ha de formar y a cuyo desarrollo ha de proveer. Es también un ser racional con deberes y aspiraciones espirituales, que sin violar las leyes de la naturaleza, no pueden olvidarse.

Las riquezas de la tierra las ha concedido Dios a la Humanidad para que se utilicen y disfruten entre todos en orden a su propio engrandecimiento, perfeccionamiento.

Sin perjuicio de la institución de la propiedad privada, como medio para la mejor distribución y aprovechamiento de esos bienes y que debe conservarse, no se puede olvidar el fin humano de la propiedad, es decir, su función social, como se dice ahora. Para que no se malogre ese fin, el Estado ha de intervenir. Ha de intervenir, para lograr, en lo posible, la más equitativa distribución de esos bienes

entre los hombres evitar destrucciones caprichosas, acaparamientos injustos y prevenir y remediar situaciones de miseria, luchas y conflictos.

Como fruto de todas estas ideas, y en oposición al Estado individualista, aparece un Estado impregnado de fuerte sentido social. El Estado moderno no es ya un Estado gendarme, sino una institución ética y de cultura, agente vivo, con creciente audacia, de ordenación y bienestar social. Cuantas fuerzas se agitan en su seno han de ser ordenadas por él, por poderosos motivos de conveniencia pública. Una de estas fuerzas es la Economía que no ha de abandonarse al libre juego de las iniciativas individuales. Y dentro de la Economía, el trabajo, su primordial elemento, es considerado por el Estado como interés propio que a él le toca ordenar principalmente. Incluso en aspecto tutelar es también el trabajo objeto de la preocupación estatal, ya que, ligado con la vida de la fracción más densa de la humanidad civilizada, exige del poder público una protección que le ponga a cubierto de los embates y peligros derivados del régimen de la libertad individual.[1]

4. La nueva ciencia del trabajo. — La vida de trabajo, su importancia en la civilización moderna, su elevación en la categoría social y humana, su múltiple reglamentación, han hecho florecer una nueva rama de Derecho bautizada con el nombre de *Derecho social* o derecho del trabajo.

El adjetivo *social,* en la variedad e indecisión de su significado, puede, al unirse a la palabra Derecho, dar lugar a dudas sobre su alcance y propiedad. Sin duda que existe un problema social, y que nos aqueja una crisis social. En otras palabras, se discuten teorías, acaecen sucesos, se dictan leyes, se publican proyectos que se refieren a una nueva y mejor ordenación de la convivencia social, a lograr una mejor armonía de las clases sociales hoy en pugna, por presumirse algunas injustamente sojuzgadas por otras dominadoras.

En la resolución de ese problema han fracasado los hombres y los Gobiernos, en los últimos tiempos, tanto ya cuando lo han abandonado a la acción espontánea de las llamadas leyes naturales, como cuando lo han abandonado a los mismos factores sociales interesados: capitalistas y trabajadores. En tal forma, que los Estados y los Gobiernos, que se sentían perturbados en su vida por las sacudidas de las crisis sociales, se vieron obli-

1 J. Azpiazu: Op. cit., XXXIV y ss.

gados a salir de su abstencionismo y hubieron de intervenir con su autoridad y sus leyes. Esta intervención del Poder público ha dado lugar a un conjunto de normas que aspiran a construir un régimen jurídico social del trabajo y de las clases trabajadoras y a regular las relaciones inexcusables entre empresas y trabajadores. Ese conjunto de normas es lo que se denomina *Derecho social* (en sentido objetivo) o *Derecho del trabajo.*

Estas denominaciones parecen apropiadas en comparación de otras que se emplean también para designar el mismo objeto. Los nombres de *Derecho obrero, Legislación industrial*... pecan de indecisión o estrechez. Porque las normas a que aludimos rebasan el campo de la industria propiamente dicha, de la vida y necesidades del obrero.

Así, pues, poco a poco, va delineándose, con trazos fijos, la *substantividad del Derecho social* o *del trabajo.* Y de la misma manera como se desprendió el Derecho administrativo del Político, y se formó, al lado del Código civil, el Derecho mercantil, el Derecho social va alcanzando autonomía y características propias, y sus normas peculiares, por su volumen y singularidad, pretenden salir de las páginas del Código civil.

5. Las leyes constitucionales sobre el trabajo. — Como es natural, la evolución del concepto del trabajo ha repercutido en las leyes constitucionales y ordinarias que las complementan.

Estas leyes, según hayan seguido la inspiración de las ideas cristianas o del materialismo marxista, han establecido reglamentaciones distintas y aun opuestas.

El marxismo puro — el comunismo — ha dado de sí la legalización soviética rusa, que niega la propiedad privada y asienta el principio de la lucha de clases. Su ideal consiste en que pase a manos de la dictadura del proletariado el derecho de señalar e imponer las condiciones del trabajo. La base económica de la URSS, dice el art. 4.° (Const. 1936), está constituída por el sistema socialista de la economía y de la propiedad socialista de los instrumentos y de los medios de producción, como resultado de la liquidación del sistema económico capitalista, de la abolición de la propiedad privada sobre los instrumentos y medios de producción y de la explotación del hombre por el hombre.

No por eso el Estado proletario eleva la categoría ética y humana social del trabajo, ni del sistema se ha derivado beneficio alguno en favor de la clase trabajadora, que, al contrario, ha bajado unos es-

calones en el abismo de su miseria. Y ello es natural; porque el trabajo, el concepto del trabajo, vacío de toda consideración ética y humana, sigue siendo considerado como instrumento útil al servicio, si no de los capitalistas, del Estado y sus fines.

Las legislaciones inspiradas en la ideología cristiana o plenamente, o por infiltraciones tradicionales de que está impregnado el ambiente social, se han esforzado por elevar el concepto del trabajo. Como actividad humana, esencialmente unida al destino de la persona, no puede ser objeto de especulación mercantil en el mercado de los bienes materiales. Es de categoría superior.

Las legislaciones cristianas, por otra parte, parten del principio de la legitimidad y necesidad de la propiedad privada, suavizada por su función social; puesto que el hombre nace y vive en la familia, y, por su propia naturaleza, ha de pertenecer al Estado. Por lo mismo, al estar al servicio del individuo, no ha de olvidar sus obligaciones para con la familia y la sociedad. Esa función social, en determinadas materias y circunstancias, puede aconsejar la socialización de algunos bienes.

El trabajo, como elemento principal de la producción, ha de entrar a la parte, equitativamente, en los beneficios que de ella se deriven. Además el trabajo, por estar, en determinadas clases sociales o circunstancias desfavorables, más desprovisto de defensas naturales, merece particular atención de parte del Estado y aun de las empresas. Protección que se puede manifestar de varias formas:

en la mejora de la remuneración: salarios, primas, participación en los beneficios;

en los casos de infortunio o de situaciones humanas especiales: enfermedad, paro forzoso, vejez, sexo, maternidad...

por medio de Instituciones benéficas protectoras, como corporaciones, cooperativas, socorros mutuos, aportaciones extraordinarias procedentes del Estado, de las empresas y aun de los mismos interesados.

La Constitución de Weimar (1919), fué la primera[1] que llevó a su articulado estas ideas sobre el trabajo. La Constitución de Wei-

---

1 Sin embargo, como advierte PÉREZ BOTIJA, fué un país hispánico el que primero introdujo en su Código político un amplio capítulo dedicado

mar admite y protege la libertad del trabajo, de industria y de comercio (art. 154) y de los contratos (art. 152). Pero, al mismo tiempo, declara que el trabajo está bajo la protección especial del Reich (artículo 157); que toda la organización económica ha de tener por fin garantizar a *todos* una existencia digna del hombre (art. 154); que a todo alemán se debe poner en condiciones de ganar su vida con un trabajo productivo, y, cuando eso no fuera posible, proporcionarle el sustento necesario...

Se protege eficazmente la libertad de contratación con la libertad de coalición concedida a todas y cada una de las profesiones: declarando ilegales y nulas cuantas disposiciones coarten esa libertad (artículo 159); llamando a obreros y empleados a colaborar con los patronos en la reglamentacion del trabajo, fijación de salarios; dando a los obreros y empleados igual representación legal en los Consejos económicos locales, del Círculo y del Reich (art. 165). El mismo Reich, con la cooperación de los asegurados, crea un sistema general de seguros, para la conservación de la salud y capacidad de trabajo, para la protección de la maternidad, previsión contra las consecuencias económicas de la vejez, enfermedad y vicisitudes de la vida (art. 169).

Después de establecer y garantizar el derecho de propiedad (aunque con el contenido y límites señalados en las leyes) expresamente proclama el derecho de propiedad privada del suelo y de empresas económicas (arts. 155 y 156); pero el Estado fiscaliza esa propiedad para prevenir los abusos, y la organiza de forma que todo alemán pueda tener habitación sana; se reserva la facultad de expropiación para satisfacer a las necesidades de falta de habitación, de favorecer la colonización interior, la roturación de terrenos y desenvolvimiento de la agricultura... vigila el uso que el propietario hace de sus bienes.

Parecidas normas se aplican a las empresas económicas privadas, que pueden ser expropiadas cuando son susceptibles de ser socializadas, previa la correspondiente indemnización.

Más tarde siguieron el mismo rumbo otras Constituciones, como la italiana con su Carta de Laboro (1927) y el Tít. III de la 1.ª parte de la Constitución italiana; *Portugal* con el art. 29 y sg. de su Constit. y el Estatuto nacional de Trabajo (23 sep. 1933); *España* con el Fuero de los españoles (17 de julio de 1945) y el Fuero del Trabajo (9 marzo 1938); y aun *Francia* en su novísima Constit. de octubre de 1946, principalmente en el Preámbulo y en el art. 25 de la Constitución.

---

al trabajo (Constitución mexicana de 1917, tít. VI). Y le siguieron otros pueblos americanos como Chile (1925), Colombia (1936), Brasil (1937), Bolivia (1938), Nicaragua (1939), Paraguay y Cuba (1940). *Curso de Derecho de Trabajo*, n. 54.

6. Los contratos colectivos del trabajo: su naturaleza jurídica.[1] — Los contratos colectivos de trabajo son una de las manifestaciones contemporáneas características de la evolución laboral.

Ante todo, según opinión general, son contratos colectivos de trabajo aquellos en que intervienen elementos a base plural.

Pero si bien pudo llamarse, en sentido amplio y en los comienzos del movimiento sindical, contrato de trabajo aquel en que intervenía como parte un Sindicato o un grupo de obreros, hoy en día no es posible aceptar esa definición. Actualmente para que exista contrato colectivo de trabajo se requiere que ambas partes contratantes — patronos y obreros — estén unidas en alguna manera de asociación profesional y que pacten como tales asociaciones.

Es fácil comprender la razón de ello. La mano de obra aislada, necesitada perentoriamente del salario diario, no se hallaba en condiciones justas de contratar con el patrono que naturalmente podría utilizar la ley de la oferta y de la demanda en provecho de sus intereses y en contra del de los obreros. Y éstos, espontáneamente, acudieron para reforzar su posición a la unión, a la asociación de todos o de muchos.

Los patronos acudieron a la misma táctica. Y si bien, a los principios, no vieron con buenos ojos las asociaciones obreras que se ponían de frente, no les quedaba otro recurso que asociarse entre sí para equilibrar fuerzas y no despreciar las ventajas que para ellos ofrecía el nuevo sistema, como la mayor estabilidad en las condiciones del trabajo sustraídas a los vaivenes continuos de la contratación individual.

Y en tal forma se han extendido por los países industriales modernos esta clase de convenios colectivos, que pueden considerarse como una de las características del movimiento sindical contemporáneo.

No toca a nuestra disciplina constitucional investigar y definir la naturaleza jurídica de los contratos colectivos de trabajo. Bástenos indicar que es materia muy discutida entre los autores.[1]

---

1 J. Azpiazu: *Fundamentos de la Sociología cristiana*, c. XX (Ed. Bibliográfica española, Madrid, 1949); Pérez Botija: *Curso de Derecho de Trabajo*, tít. IV, c. VIII; García Oviedo: *Tratado elemental del Derecho social*, pte. 2.ª, tít. I, c. VIII; M. Hernáez Márquez: *Tratado elemental del Derecho del trabajo*, tít. III, cc. IX y X.

2 Por lo mismo creemos suficientes las ligeras indicaciones que hace-

Se enfrentan en esta discusión *dos tendencias opuestas*. Algunos pretenden encuadrar el convenio colectivo de trabajo dentro del marco general del Derecho Civil, buscando entre sus diversas figuras jurídicas contractuales alguna que más se acomode a la naturaleza peculiar de nuestro convenio. Así, en este sentido, el convenio colectivo sería simplemente un *mero contrato*, con la diferencia de que las partes contratantes no son individuos, sino personas morales, sindicatos, etc.

Acuden otros a la teoría del *mandato de Derecho civil*. Porque los sindicatos, dicen, obran en nombe y representación de los sindicados, como mandatarios de los sindicados. Y quien ingresa en un sindicato y acepta sus Estatutos, otorga su adhesión a la facultad que a esos organismos se les reconoce de contratar a nombre de sus miembros. Ahí aparece clara la voluntad de los mandantes y el título del mandato.

Finalmente, hay a quienes les parece mejor englobar el contrato colectivo entre las *estipulaciones a favor de tercero;* es decir, cuando dos personas llegan a un acuerdo, cuyo resultado cede en favor de otra persona ajena a él. Y en el contrato colectivo el sindicato contrata en beneficio de sus miembros, etc.

A esta tendencia se oponen los partidarios de lo que García Oviedo llama *Derecho social*. Parte del hecho de la evolución, que ante nuestros ojos se ha cumplido en la vida jurídica actual.

Al lado, y, a veces, enfrente del Derecho individual que regula los intereses de los individuos, ha nacido un nuevo derecho social, cuya misión es someter a una ordenación jurídica los intereses de agrupaciones humanas. Y así como, en el clásico sistema individualista, los titulares de los derechos y los dueños de los intereses eran los individuos, en el Derecho social, lo son las agrupaciones, las colectividades, las entidades profesionales. Así vino al mundo, primero, el Derecho obrero, como derecho de clase y tutelar del trabajador asalariado. Pero, pronto, se extendió a todas las clases o agrupaciones dedicadas a alguna forma de actividad humana; y, más tarde, a la producción. De esta manera se fué formando el Derecho social, cuya misión es ordenar el trabajo y la vida jurídica de los distintos oficios y profesiones.

Ahora bien: la sindicación ha sido el fenómeno capital y el pro-

---

mos en el texto. Para mayor ampliación véanse los Tratados especiales dedicados a la materia, como PÉREZ LEÑERO: *Teoría general del Derecho español de trabajo*, pte. tercera, pár. 23 (Espasa-Calpe. Madrid, 1928); GARCÍA OVIEDO: *Tratado elemental de Derecho social*, pte. segunda, tít. I, cc. I-VII; HERNÁIZ MÁRQUEZ: *Tratado elemental de Derecho del trabajo*, tít. III, c. IX; V. PÉREZ BOTIJA, etc.

cedimiento escogido por los elementos productores para el logro de sus fines económico-profesionales. Y el Estado ha aceptado también el sindicato para que sirva de eje en la ordenación del trabajo, en la que parte tan principal habían de tener los convenios colectivos sindicales e intersindicales. Con ello, el Estado no hace más que seguir la dirección marcada por los mismos empresarios y trabajadores que se han ordenado sindicalmente para mejor defensa y ordenación de cada núcleo profesional: el convenio colectivo sindical será el instrumento obligado para alcanzar tales fines.[1]

En consecuencia, deducen los partidarios de esta tendencia, el convenio colectivo es el regulador del régimen del trabajo y de la producción. Y, al serlo, reviste la forma de una norma, de una ley, de un mandamiento general abstracto. Ley de un grupo o interés social: el del trabajo, cuya elaboración ha sido confiada al grupo mismo. Y no ven inconveniente en que el Estado confíe a un grupo lo que es propio suyo: la facultad y la autoridad de dar una ley para la regulación de sus intereses profesionales y de su trabajo. Ley que no tendrá un origen parlamentario, sino ley convencional que ha brotado del mutuo consentimiento de los factores de la producción.

7. La Magistratura del Trabajo. — Como en los negocios ordinarios de la vida, era inevitable que en la vida de trabajo hayan de sobrevenir discrepancias, conflictos y aun violaciones de normas establecidas; discrepancias y violaciones que habían de requerir procedimientos adecuados para su conocimiento y resolución. Desgraciadamente, a todo lo largo del siglo XIX y XX, las partes discrepantes acudían, con demasiada frecuencia, a procedimientos de coacción y violencia, como huelgas y el cierre patronal.

Ello demostraba la ineficacia de los medios al uso de conciliación y de arbitraje, ya por el espíritu de rebeldía de las clases proletarias, ya por la intolerancia de la clase patronal, ya por ambas cosas a la vez. De ahí la necesidad de una Magistratura social que, prohibiendo los procedimientos de violencia, impusiera los jurídicos para la solución de discrepancias y conflictos.

Antes de llegar a la institución de la *Magistratura del Trabajo*, se habían ensayado, en diferentes países, otros procedimientos de reso-

---

1 Es lo que se llama *relación de trabajo*. Es decir, cuando, en vez de los mismos contratantes, es el Estado quien estudiando, como juez imparcial, las condiciones del trabajo y de salario, las fijará taxativamente a ambas partes.

lución de los conflictos de trabajo, al menos como preliminares que se habían de utilizar antes de llegar al Tribunal de la Magistratura del Trabajo. Tales son:

a) La amigable composición. — Es decir, la intervención de terceros que mediasen entre las partes en discordia para llevarlas, por medios pacíficos, a un terreno de concordia. Los amigables componedores juzgan según su leal saber y entender.

b) El arbitraje voluntario. — Las partes en conflicto someten sus diferencias a un juez árbitro al que conceden más o menos atribuciones para dirimir la cuestión. Sus fallos, aunque carezcan de jurisdicción, pudieran ir formando una como jurisprudencia laboral.

c) Arbitraje obligatorio. — Ambas partes han de someter, obligatoriamente, sus diferencias a un tribunal formado o por representantes de los interesados y nombrado por ellos, o por representantes del Estado, o por una combinación de los dos.

Estos procedimientos, que se han combinado de distintas formas y ofrecen distintas variantes, no han resultado suficientemente eficaces y han conducido a algunas legislaciones al establecimiento de una *Magistratura del Trabajo*, es decir al poder judicial ordinario, formado por sólo Jueces oficiales o acompañados de ciertos asesores o expertos. Sus resoluciones son verdaderas sentencias normativas.

Así *Italia*. En su Carta del Trabajo declaró ilícitos los cierres de los patronos y las huelgas de los obreros; y creó la *Magistratura del Trabajo* con doble finalidad: 1) la de resolver los conflictos colectivos de trabajo, y 2) de establecer nuevas condiciones de trabajo.

Posteriormente *Portugal* en su Estatuto del trabajo nacional (23 sep. 1933) ha establecido la Magistratura del Trabajo. Por ella habían de ser juzgadas las cuestiones que susciten la interpretación y ejecución de los contratos colectivos de trabajo, así como los que pueden surgir entre patronos y obreros en el cumplimiento de las leyes de protección al trabajo nacional, con el recurso ante un Tribunal superior (art. 50).

A los mismos Jueces de trabajo se les encomiendan funciones conciliatorias y arbitrales en los conflictos entre patronos y obreros, especialmente cuando no existen más que contratos individuales o no haya de aplicarse el Derecho estricto. En tales casos, podrán ser asistidos de representantes de los Sindicatos a que pertenezcan las partes litigantes (art. 51).

El Derecho español, en cuanto a la legislación del trabajo, y en especial en este punto concreto de la Magistratura, ha seguido el mismo ritmo que en los demás países. De ello nos ocuparemos despacio más abajo.

8. Las huelgas.[1] — En el planteamiento y resolución de los pleitos y conflictos, como lo muestra la experiencia, pueden sobrevenir graves perturbaciones colectivas y daños y perjuicios de toda clase a la nación.

Entre estas perturbaciones ocupan lugar preeminente, por su índole y transcendencia social, las *huelgas* y el cierre patronal; principalmente las primeras.[2]

La huelga puede definirse diciendo que es "la cesación colectiva y pactada del trabajo".[3] Las huelgas pueden ser parciales o generales. Y son generales las que afectan a un oficio (a todos los de un oficio) o a todos los oficios.

Y tanto las parciales como las generales pueden limitarse a una localidad o a una región o a todo el país.

Por su finalidad las huelgas son o meramente profesionales o políticas o revolucionarias.

Son meramente profesionales las que se declaran por motivos de ese carácter, como un aumento de salario, la disminución de las horas de trabajo, etc.

Las políticas y revolucionarias son las que se promueven (a veces bajo capa de mejoras económicas) con propósitos de agitación, para perturbar la tranquilidad pública o subvertir el orden social o político vigente, etc.

Hay también huelgas *por solidaridad.*

La huelga, en sí misma, es el empleo de la fuerza para conquistar un derecho real o aparente. Es, como decía C. Gide, "un acto de guerra".[4]

Por eso el principal problema que se presenta al estudioso, es el de su licitud.

La actitud del Estado ante la huelga ha ido variando al ritmo de las ideas económicas y políticas.

Al principio, en la euforia del liberalismo económico y político, las

---

1 J. AZPIAZU: *Fundamentos de sociología económico-cristiana,* capítulo XXVII-2 (Ed. Bibliográfica española. Madrid, 1949); PÉREZ BOTIJA: *Curso de Derecho del trabajo,* nn. 219 y ss. (Ed. Tecnos. Madrid, 1848); GARCÍA OVIEDO: *Tratado elemental de Derecho social,* tít. IV, c. I; MÜLLER: *Notes d'Economie Politique,* 3me L., Ch. III, La Grève (Edit. Spes-17 Rue Soufflot, 1937).

2 Lo que sobre las huelgas digamos, debe aplicarse, mutatis mutandis, al cierre patronal.

3 J. AZPIAZU: Op. et loc. cit.

4 Citado por GARCÍA OVIEDO, n. 378, nota 1.058.

huelgas se condenaban por ilícitas y, en consecuencia, los Estados las prohibían. Eran contrarias a la libertad de contratación y a las leyes naturales de la Economía. Estaba prohibida, legalmente, la huelga en casi todos los países de Europa, desde Inglaterra (hasta 1824) a España (art. 556 del Cód. penal del 70).

Posteriormente, se reputó lícita la huelga. Fué el tiempo del reconocimiento del derecho de asociación y sindicación, y de la lucha de clases, que las consideraba como su principal instrumento. Se proclamaba, sencillamente, el derecho a la huelga. En primer lugar, porque era "un instrumento eficaz (el único eficaz) para alcanzar mejoras económicas en aquellos tiempos en que las empresas se prevalían de su posición de superioridad económica o dictadura contractual y en que los Gobiernos eran meros espectadores, reacios a intervenir en las relaciones entre el capital y el trabajo".[1] En resumen, por el principio mismo de la libertad contractual. En segundo lugar, porque si el derecho a la libertad del trabajo, y, por lo tanto, para dejarlo, es lícito en el orden individual, no se ve razón para que pase a ser lícito en el orden colectivo.

Sin embargo, en nuestros días, se discute mucho o se admite con muchas reservas y restricciones la licitud de la huelga. Más, se ha llegado en muchos países a la prohibición lisa y llana de la huelga, como acto ilícito e ilegal.

De todas maneras, son muchas las restricciones y se prohibe como ilícita y delictuosa:

a) la huelga de funcionarios públicos;

b) la que afecta a servicios públicos (transportes, luz, agua, asistencia pública...), o al menos, en estos casos, se exige un preaviso de la cesación del trabajo con antelación suficiente para que la autoridad tome medidas para evitar la paralización del servicio;

c) que se hayan agotado todos los recursos legales, para el logro del derecho o ventaja reclamada;

d) que la huelga se declare por la libre determinación de los interesados y no impuesta por la coacción y la violencia.

Finalmente, se ha llegado a sostener la ilicitud de la huelga, aunque por distintas razones.

En Rusia, por considerarse el trabajo como un deber, impuesto por el Estado, y en las condiciones que al Estado le plazcan.

---

1 PÉREZ BOTIJA: Op. cit. n. 219.

En Italia fascista, porque el derecho a la huelga está en pugna con la concepción misma del Estado fascista, y por la implantación de la Magistratura del Trabajo que entiende en todo pleito o conflicto profesional y lo resuelve inapelablemente.

En Portugal, la Constitución (art. 39) prohibe la cesación del trabajo por ambas partes; prohibición confirmada por el "Estatuto del Trabajo nacional", que declara punible la huelga y el cierre patronal. Por lo mismo, Portugal ha establecido la Magistratura del Trabajo, para la resolución jurídica de los conflictos laborales.

La razón principal de esta última postura jurídica, radica en la consideración de que la huelga es un acto de fuerza, que para la regulación de las relaciones no se puede admitir sino en los casos y con las condiciones de la guerra justa. Y como en todas las demás relaciones humanas, civiles, mercantiles, etc., los pleitos y conflictos que aparecen se someten a una jurisdicción legalmente instituída que entiende en el caso y lo resuelve inapelablemente, debe imponerse el mismo procedimiento jurídico en el orden del trabajo, creando para ello la Magistratura conveniente.

A nuestro entender hay huelgas que por los fines que persiguen o medios que emplean, como el sabotaje, son acciones ilícitas, que entran dentro del Código penal como punibles y deben prohibirse. Son también siempre ilícitas las *políticas* y las *revolucionarias* como ajenas a la vida profesional y que echan mano de la fuerza en las relaciones humanas.

Difícilmente se librarán del estigma de la ilicitud las huelgas *por solidaridad,* porque, de por sí, prescinden de la justicia de la causa discutida, además de ser peligrosísimas por el enorme alcance que pueden ganar y por el daño cierto que han de inferir a grandes sectores de la sociedad. Sobre todo en las circunstancias mundiales del momento, por la facilidad de comunicaciones y multitud de intereses con que están trabadas todas las naciones y confines de la tierra, y por la exquisita sensibilidad que acusa la vida moderna, en la que los movimientos, las perturbaciones, fácilmente se transmiten y alcanzan a todo el mundo o a gran parte de él. Por eso la huelga *por solidaridad,* suscitada acaso por un problema local y de reducido volumen, puede llevar, con gravísimo daño, la perturbación a la vida económica, social y política de todo el mundo y constituir un crimen

contra la Humanidad. Basta esta potencial peligrosidad en períodos de crisis mundiales, como los que atravesamos, para declararla plenamente ilícita.

Quedan las huelgas estrictamente *profesionales*. Aun en ese limitado coto, siendo en sí la huelga un acto de fuerza que se emplea para obtener una ventaja, un derecho real o pretendido, no se puede admitir, sino en el caso en que, en su declaración y desarrollo, se cumplan las condiciones que se exigen para la declaración de una guerra justa y que el P. Azpiazu resume en estos números[1]:

1) Cuando por la huelga se va a conquistar un derecho cierto: es decir, algo que es de justicia y que no se da.

2) Cuando previamente se han agotado todos los medios razonables.

3) Cuando hay fundada probabilidad de que se va a conseguir lo que se pretende.

4) Cuando los daños que de la huelga sobrevengan sean menores que los bienes que se van a recibir.

5) Cuando no se intente, en modo alguno, dañar a tercero y, a poder ser, no se le dañe, al menos voluntariamente.

---

1 Op. cit. p. 359.

CAPÍTULO OCTAVO

SUMARIO: 1. Derecho de reunión. Principio de libertad: *a*) Reuniones privadas. *b*) Reuniones públicas. — 2. Las Constituciones. 3. Derecho de asociación: noción y caracteres. — 4 Principio de libertad: intervención del Estado. — 5. Las Constituciones modernas. — 6. Las asociaciones de trabajo en la actualidad: sus precedentes. — 7. Sindicatos y corporaciones modernas: su aparición: actitud del Estado. — 8. Modalidades de que se revisten los sindicatos. — 9. Del sindicato a la corporación: funciones que se le atribuyen. — 10. Actuación y alcance político (referencia). — 11. La suspensión de garantías constitucionales.[1]

1. Derecho de reunión. Principio de libertad:[2] *a*) **Reuniones privadas;** *b*) **Reuniones públicas.** — La reunión es la mera concurrencia de varias personas en un sitio. Tiene carácter esencialmente aislado y pasajero, y no influyen en su esencia, ni el sitio en que se reúnen, ni el número de los concurrentes, ni la ocasión de la reunión que puede ser muy diversa.

La ciencia política reputa la facultad de reunirse como un derecho natural, fundado en la libertad personal y en la de mu-

---

1 J. GÜENECHEA: *Principia Iuris politici*, v. II, nn. 431 y ss. (Universitas Gregoriana, 1939. Roma); ORBAN: *Le Droit constitutionnel de la Belgique*, t. III, nn. 225 y ss.; JEAN DAVIN: *Doctrina general del Estado*, pte. especial, c. II, pp. 400 y ss. (Edit. Jus. Méjico, 1946); RUIZ DEL CASTILLO: *Manual de Derecho político*, nn. 130 y ss. (Reus, Madrid, 1939); LECLERCQ: *Leçons de Droit naturel*, II, nn. 76 y ss. (Louvain, 1948); DUGUIT: *Traité de Droit constitutionnel*, v. V, c. V (Boccard, París, 1925); ESMEIN: Op. cit., t. II, c. VII, sec. 2.ª; ANTONIO RUMEU DE ARMAS: *Historia de la Previsión social en España* (Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1944); CARLOS GARCÍA OVIEDO: *Tratado elemental de Derecho social*, tít. III, pp. 535 y ss. (2.ª edición). E.P.E.S.A., Madrid, 1946; BRUNO BIAGI: *Principios generales del orden corporativo fascista*. Introducción. Trad. de Ferrer Calbató (Bosch, Barcelona, 1942); JOAQUÍN AZPIAZU: *El Estado corporativo*, l. 1.º y 3.º (Edit. Razón y Fe, Madrid, 1940. 4.ª edición); MARTÍN BRUGAROLA: *Régimen sindical cristiano* (Colección Abece. Madrid, 1948).

2 Véase ORBAN: Op. cit., t. III, nn. 220 y ss.; DUGUIT: *Traité...*, pár. 83, ed. 1907.

tua comunicación. Consecuentes con esa doctrina, las Constituciones proclaman y garantizan la libertad de reunión. Sin embargo, aplican el principio de libertad con mayor o menor amplitud, según la índole y finalidad de las reuniones.

a) Reuniones privadas. — Ante todo hay que distinguir, aunque no sea tan fácil hacerlo en teoría, las reuniones privadas de las públicas. Las privadas, no solamente son libres, sino que en nada son intervenidas por la autoridad, fuera del caso de la comisión de un delito; quedan, pues, fuera de la órbita constitucional. Las públicas, aunque se rigen por el principio de la libertad, pueden afectar más al orden público y exigen alguna reglamentación y mayores precauciones de parte del poder.

Según el profesor belga *Dupriez,*[1] lo que caracteriza a la reunión privada es que los que acuden a ella "son personas individual y personalmente invitadas a ella por un organizador o comité organizador de la reunión". En cambio la reunión es pública desde el momento en que puede acudirse a ella sin beneplácito o invitación individual o de la dirección, aun cuando se necesite pagar una cuota de entrada. Son indiferentes, por lo tanto, para la calificación de pública o privada que se puede dar a una reunión, el número de personas, sitio u hora en que se reúnan. Una reunión pública puede tenerse en un local privado, y una reunión privada puede juntarse en un sitio público, en un parque, al aire libre.

Esta doctrina de Dupriez nos parece bastante justa y aceptable. Pero como ocurre con muchas nociones científicas, no ha de servir en la práctica para distinguir unas reuniones de otras.

Por otra parte, Ruiz del Castillo opina que "las reuniones privadas tienen lugar en un domicilio particular; son aglomeraciones de personas que concurren espontáneamente o en virtud de invitación, a una casa; pertenecen a la categoría de las "relaciones sociales" y están amparadas por la inviolabilidad del domicilio, afectándolas, para evitar los abusos, las mismas restricciones que limitan aquel derecho".[2] En cada caso ha de acudirse a la Constitución o leyes particulares del país o a la jurisprudencia de los Tribunales. Así la ley española de reuniones (1886) conceptúa como reunión pública (art. 2.º) la que consta de más de veinte personas y se celebre en edificio donde no tengan su domicilio habitual los que la convocan. Como se ve, fíjase la ley española para calificar de pública una reunión, en el número

---

1 Orban: Op. cit., t. III, n. 222.
2 Ruiz del Castillo: Op. cit., n. 130.

de personas reunidas, y en el local en que se reúnen. Circunstancias ambas que a muchos les pudiera parecer muy accidentales para determinar la naturaleza de la reunión.

Esto supuesto, las reuniones privadas son enteramente libres; y, por lo general, caen fuera del alcance de las leyes de reunión que sólo se refieren a las reuniones públicas. Porque las reuniones privadas no son más que una manifestación legítima y obvia de la libertad individual y del derecho de mutua comunicación. Por consiguiente, no necesitan los que desean reunirse privadamente hacer ninguna notificación, ni menos pedir autorización, ni someterse a vigilancia del poder público. Sólo en caso de delito cometido puede y debe intervenir el Estado.

b) REUNIONES PÚBLICAS. — Se rigen también por la ley de libertad. Pero sin que ello obste para que los Estados tomen medidas de vigilancia, exijan autorización, impongan reglas según los casos. Ambos principios, el de la libertad y el de la reglamentación están muy justificados.

El de la libertad, porque, al fin y al cabo, al reunirse los ciudadanos pacíficamente y con fines lícitos, no hacen sino poner en práctica, dar curso a derechos naturales fundamentales, como el de la libertad personal y el de libre y mutua comunicación, indispensable a la vida.

El principio de la intervención del Estado exigiendo ciertas condiciones, prohibiendo, sometiendo a reglamentación las reuniones celebradas en determinadas circunstancias, se justifica también porque, a veces, las reuniones pueden prestar ocasión a que se perturbe el orden público, se preparen o cometan delitos, impidan el ejercicio de derechos legítimos... Contingencias que la autoridad pública debe prever con su vigilancia y evitar con su intervención.

Las legislaciones se acomodan a la naturaleza y fines de las reuniones públicas para aumentar o disminuir sus medidas preventivas y de reglamentación. A veces se contentan con exigir una mera notificación o declaración; otras piden una autorización expresa del poder público; otras reclaman la presencia de un representante de la autoridad.

Ha de ser suficiente una mera declaración, y aun pudiera prescindirse de ella, para las reuniones ordinarias que celebren las asociaciones ya autorizadas y aprobadas por la ley, las de

los cultos religiosos permitidos en el país, las de los espectáculos.

Pero no es suficiente garantía una mera declaración para reuniones que han de entorpecer el tránsito en las vías públicas, las que tengan lugar con fines políticos o para manifestar una protesta contra medidas gubernativas; porque, en éstas, la excitación de ánimo que a veces producen, fácilmente pasa a la violencia y puede ocasionar tumultos, alteraciones, desórdenes o sediciones.

2. Las Constituciones. — Las naciones modernas proclaman la libertad de reunión, o simplemente, dejando la reglamentación del derecho a leyes especiales, o estableciendo en la misma Constitución, al lado de la libertad, algunas limitaciones que la legislación ordinaria no puede rebasar.

Así el artículo 16 del *Fuero de los españoles* establece, sencillamente, que los españoles podrán reunirse y asociarse libremente para fines lícitos y de acuerdo con lo establecido por las leyes. Pero el artículo 19 de la *Constitución belga* prescribe que la reunión ha de tener lugar sin armas y sometiéndose a las prescripciones legales; no exige, en cambio, autorización previa y somete las reuniones al aire libre a las prescripciones de la policía.

La Constitución portuguesa (art. 8.º 14) entre los derechos y garantías de los ciudadanos enumera escuetamente "la libertad de reunión y asociación".

La Constitución italiana (art. 17) ordena que "los ciudadanos tienen derecho de reunirse pacíficamente y sin armas. Para las reuniones, aun en sitios abiertos al público, cine, teatro, no se requiere previo aviso. De las reuniones en lugar público, plaza, debe darse aviso previo a la autoridad, que puede prohibirlas sólo por motivos comprobados de seguridad o incolumidad pública".

La Constitución inglesa, afirma Dicey,[1] nos ofrece el caso típico de no reconocer un derecho especial de reunión pública; porque la incluye en los derechos individuales. "El derecho de reunirse no es otra cosa que el resultado de la opinión de los tribunales sobre la libertad individual de la persona y sobre la libertad individual de la palabra. No existe una ley especial que permita a A, a B y a C, encontrarse al aire libre o en otra parte con un fin legal; pero el derecho que tiene A de ir a donde le plazca, con tal que no cometa un delito, y de decir a B lo que le convenga, con tal que sus propósitos no sean difamatorios

---

1 DICEY: *Introduction au Droit constitutionnel,* parte segunda, c. VII.

ni sediciosos, el derecho de B de obrar de la misma manera y la existencia de derechos semejantes en C, D, E y F y así sucesivamente hasta el infinito, conducen a esta consecuencia: que A, B, C, D y mil y diez mil personas más pueden, por regla general, reunirse en un sitio en el que, por otro lado, cada uno de ellos tiene derecho de presentarse con un fin legal y en forma legal.

A puede pasearse en High Street o ir a cualquier otro sitio; B tie-el mismo derecho; C, D todos sus amigos lo tienen igualmente. En otros términos, A, B, C, D y mil otros tienen el derecho de reunirse en público; y como A puede decir a B que él estima que debía votarse una ley aboliendo la Cámara de los Lores, o que la Cámara de los Lores debía rechazar todo proyecto modificativo de la Constitución de esta Cámara, como B puede hacer la misma reflexión a uno de sus amigos, síguese que A y diez mil otros ciudadanos pueden reunirse en reunión pública, sea para apoyar al Gobierno, sea para sostener la resistencia de los Pares. Tal es en Inglaterra el derecho de reunirse públicamente con un fin político u otro, derecho que se considera en el extranjero como un privilegio especial, que no puede ejercerse sino bajo cuidadosas restricciones."

3. Derecho de asociación: noción y caracteres. — La asociación es la unión de varios individuos ordenada establemente a conseguir un fin honesto y útil para la vida.

En el concepto aparecen las diferencias que le separan de la reunión. Por de pronto, la asociación no es un hecho pasajero, mera concurrencia de varias personas; *es unión* que denota alguna permanencia, que supone lazos no momentáneos, y crea relaciones de alguna estabilidad. Y además esa permanencia de unión da origen a una nueva persona jurídica, persona social, fuente de derechos y obligaciones, con un fin determinado, para cuya consecución se agrupan bienes, actividades, talentos.

Esos fines pueden ser muy diversos, todos aquellos a que el hombre puede lícitamente aspirar, en el complejo desarrollo de su vida terrena y divina: fines artísticos, industriales, religiosos, económicos, benéficos, etc.

Se dice en la definición *un fin honesto y útil,* para aplicar a la libertad de asociación lo que de la libertad, en general, indicamos al explicar este concepto; es decir, que se trata no de libertad física, sino de moral, aquella que permite moverse al hombre dentro de los límites del derecho. Las juntas y compromisos para un fin ilícito, no producen derechos ni obligaciones,

ni engendran personalidad jurídica, aunque sus miembros, por sus actos, incurran en responsabilidades penales.

Demuestra la filosofía que el derecho de asociación es un derecho natural. Fruto natural de la independencia y libertad personal, el hombre encuentra en la asociación el instrumento para dar pábulo a una inclinación innata, para lograr las ventajas de la mutua comunicación, para hallar remedio a sus deficiencias e imperfecciones. La complejidad de muchas empresas económicas, sociales, religiosas, artísticas, la extensión que reclaman para su desarrollo en el tiempo y en el espacio, superan las fuerzas individuales. Pero, merced a la disciplinada unión de ellas por medio de la asociación, quedan al alcance de los recursos y energías humanas. La mayor parte de los progresos, en todas las esferas, se deben al auxilio que mutuamente se han prestado los hombres unos a otros. Y aun esas prestaciones y progresos van pasando de una a otra mano a través de las generaciones, por medio de la asociación, que parece que perpetúa, a pesar de la defectibilidad humana, la vida de los hombres.

Es, pues, el derecho y la libertad de asociación un derecho natural, porque es consecuencia y despliegue de la libertad individual; porque es la floración legítima de una inclinación y tendencia innata que se llama sociabilidad; porque en ella encuentra el hombre algún remedio a sus imperfecciones y deficiencias individuales y naturales.[1]

4. Principio de libertad: intervención del Estado. — Derecho legítimo el de asociación, anterior al Estado mismo y respetable para él, ha de desenvolverse, como todos, dentro de los límites de la moral y del orden social. De aquí la necesidad de la intervención de la autoridad pública, tanto mayor en este caso, cuanto mayor es el poder que las asociaciones pueden alcanzar.[2]

---

1 Como dice acertadamente Orban, "la naturaleza misma del hombre y las relaciones de la vida común empujan a la asociación; aparece como una imperiosa necesidad, como ineluctable. Nos necesitamos los unos a los otros y radica en nosotros un espíritu de sociabilidad que nos empuja a ayudarnos mutuamente, a unir nuestros esfuerzos, para los fines que nos solicitan. Y la unión de las fuerzas puestas así en común las centuplica, y con frecuencia las convierte en una verdadera potencia tanto del orden moral, como del económico o intelectual. Fecundas las asociaciones para el bien, lo son también para el mal; de ahí que los Estados de hecho teman sus efectos..." Op. cit., t. III, n. 226.

2 La actitud del Estado ante la asociación ha variado y no ha sido,

Y el Estado debe intervenir, en primer lugar, para prohibir toda clase de asociaciones para fines ilícitos, y para disolverlas si se han formado. Son fines ilícitos cuantos son opuestos a la moral y atenten al orden social. Claro es que, en la práctica, los legisladores entienden de distinta manera y dan diverso alcance a la moral y al orden social. Por lo cual es menester acudir, en cada país, al Código penal y a las leyes sobre el derecho de asociación para determinar el concepto positivo de ilicitud.

Pero además de prohibir las asociaciones ilícitas, el Estado ha de reglamentar las lícitas, según su naturaleza, condición y fines.

La reglamentación es necesaria para todas. Pero de ellas, algunas, como las esencialmente benéficas, por elevación, desinterés y dificultad de sus fines, merecerán una reglamentación protectora. A otras, como las civiles y lucrativas en general, les ha de bastar una libertad moderada, para desarrollar sus energías y llenar sus fines. Otras requerirán especial vigilancia y restricciones, porque, aunque lícitas, pueden, por su estructura o poder, entrañar algún peligro para el Estado, para la pública prosperidad o el bienestar general. Los grandes trust, por un lado, y los poderosos sindicatos por otro, con sus enormes recursos, pueden tornarse en un poder dentro del poder del Estado, pueden perturbar la economía social, mediatizar la vida política, monopolizar industrias y tráficos con grave daño de la economía privada, etc.

En resumen, como concluye Davin: "El papel del Estado consiste en aceptar esta legitimidad (la de la asociación), lo que abarca tres deberes: previamente el reconocimiento del *derecho de los individuos a asociarse;* luego, y como consecuencia, el res-

---

por lo general, favorable, sino de cierta suspicacia y prevención. En primer lugar, en defensa del individuo contra las pretensiones, a veces, abusivas de los grupos sociales, y en segundo lugar, porque la asociación, por la fuerza mismas del número, es de más difícil manejo y más propicia a la resistencia y rebelión.

Por la misma causa, las prevenciones del Estado contra la asociación se han acentuado más o menos, según se trate de unas u otras asociaciones. Poco podía temer el Estado de las asociaciones de fines puramente lucrativos, como las financieras, comerciales, industriales; al contrario, su florecimiento y prosperidad redundan en bien y fortaleza del Estado. Algo parecido pudiera afirmarse de las sociedades dedicadas al cultivo de las artes y de la ciencia, en general.

Pero no puede decirse lo mismo de las agrupaciones de fines no lucrativos, y que, por su misión, ejercen mayor influencia en la vida de la sociedad. Dentro de este grupo entran las Congregaciones religiosas, sobre todo las dedicadas al apostolado, contra las cuales se han suscitado, no sólo las prevenciones comunes, sino, con frecuencia, la pasión anticlerical. Y entran también las asociaciones profesionales, en especial las agrupaciones obreras; y también las dedicadas a la enseñanza y a la caridad.

peto a la *autonomía de las asociaciones;* por fin, el establecimiento de un *Estatuto de derecho positivo* que permita a las asociaciones vivir y desenvolverse."[1]

5. Las Constituciones modernas. — La revolución francesa, como indicamos antes, desconoció expresamente el principio de la libertad de asociación. "El aniquilamiento de todas clases de corporaciones de ciudadanos del mismo estado y profesión, siendo una de las bases fundamentales de la Constitución francesa, queda prohibido restablecerlas de hecho, bajo cualquier pretexto y forma que sea."[2]

Esta enormidad jurídica ha dominado durante mucho tiempo en la vecina república. Fuera de algunas leyes particulares que han autorizado determnadas asociaciones, como la de sindicatos profesionales (ley de dic. de 1884) y la sociedad de socorros mutuos (1 de abril de 1898), hay que llegar, para dar con una ley general de asociaciones, a la de julio de 1901 debida a la iniciativa de Waldeck Rousseau.[3]

Pero esa ley no es de libertad, sino en parte; en parte es de opresión tiránica. Por ella se reglamenta con cierta relativa amplitud la vida de las asociaciones en general; pero, al mismo tiempo, tiende a la destrucción de las Congregaciones religiosas, a las que impone condiciones imposibles de vida, en Francia.[4]

Hoy en día las legislaciones, en general, incluyen el derecho de asociación entre los derechos naturales del hombre, ya sin reservas,

---

1 J. DAVIN: *Doctrina general del Estado,* p. 401 (Jus. Méjico, 1946).

2 DUGUIT: *Traité de Droit constitutionnel,* vol. V, c. V (Boccard, París, 1925); J. DAVIN: Op. cit., pp. 401-2.

3 ESMEIN: *Éléments de Droit constitutionnel,* t. II, parte segunda, c. VIII, lec. 2.ª (Sirey, 1928, París).

4 La obra de opresión contra esas asociaciones se completó en decretos posteriores y, en especial, por la ley de 7 de julio de 1904. Es curioso ver a autores, como Esmein, para justificar esas exclusiones opresoras, acudir nada menos que al antiguo régimen y buscar allí antecedentes favorables. Pero, ¿qué fuerza probativa puede tener lo que se practicaba o no en el antiguo régimen en labios y libros que no se cansan de abominar de aquel régimen y de sus principios? La clave para la explicación de esas tiránicas exclusiones nos la da Duguit con su claridad acostumbrada. Dice así: "El fin del legislador de 1901 no fué tanto otorgar la libertad de asociación cuanto someter ciertas asociaciones, las Congeraciaciones, a un sistema particularmente restrictivo..." y termina: "Así la legislación de 1901 y 1907 quizá pueda explicarse por consideraciones de orden político, que no tengo yo por qué apreciar. Desde el punto de vista del derecho, esa legislación constituye una violación directa de los principios de la libertad de asociación, de la libertad de enseñanza y de la igualdad civil." DUGUIT: *Manuel de Droit constitutionnel,* pár. 91, ed. 1907.

ya con algunas limitaciones expresadas en leyes especiales sobre asociaciones o detalladas en la misma Constitución. Así la *Constitución belga* (art. 20) dice: "Los belgas tienen el derecho de asociarse; este derecho no puede ser sometido a ninguna medida preventiva."

La Constitución italiana ordena que "los ciudadanos tienen derecho de asociarse libremente, sin autorización, para fines que no están prohibidos a los particulares por las leyes penales. Están prohibidas las asociaciones secretas y aquellas que persiguen, aunque indirectamente, fines políticos mediante organizaciones de carácter militar (art. 18). El Preámbulo de la *Constitución francesa* de 1946 proclama también el derecho a sindicarse, y en el sindicato libremente escogido.

La Constitución alemana de Weimar (art. 124) establecía que "todos los alemanes tienen el derecho, para los fines que no son contrarios a las leyes penales, de formar sociedades o asociaciones. Este derecho no puede ser limitado por medidas preventivas. Las mismas disposiciones son valederas para las asociaciones y confesiones religiosas".

"Toda asociación es libre de adquirir capacidad jurídica conforme a las prescripciones del Derecho civil. Esta capacidad no puede ser rehusada a una asociación por motivo de que persiga un fin político, social o religioso."

El mismo principio de libertad adoptan las demás Constituciones como la suiza (art. 56) (excluída la Compañía de Jesús); la holandesa (art. 9); la mejicana (art. 9); argentina (art. 26), para fines útiles, etcétera.

6. Las asociaciones de trabajo en la actualidad: sus precedentes. — El gran impulso que guía a los hombres a la asociación se desdobla, según las épocas y circunstancias, en distintas direcciones y formas. Una de ellas es la asociación de los que se dedican al trabajo en sus diversos aspectos, asociación por oficios y profesiones que, en nuestros tiempos, ha alcanzado una amplitud y una importancia extraordinarias. Hoy en día esas agrupaciones llevan el nombre de *Sindicatos* y *Corporaciones,* que sencillamente son asociaciones por oficios y profesiones.

Pero la asociación por oficios y profesiones ha sido fenómeno general de todos los tiempos. Dentro de la tendencia general a la asociación, el móvil principal que ha llevado a los hombres a aunar sus esfuerzos ha variado. Y, aparte el móvil religioso, tan universal y poderoso, hay que dar la primacía al económico en sus diversas formas de cooperación, mutuo auxilio, previsión, etc. Y al móvil económico en sus diversas fases de aprendizaje, normas de trabajo, remuneración, etc.

El aspecto económico es el que predomina en la sindicación moderna, que ha alcanzado tan grande desarrollo, que, social y políticamente, constituye el problema fundamental de nuestro tiempos.

Como fenómeno general, en el espacio y en el tiempo, existieron en Grecia y Roma asociaciones de oficios y profesiones de hombres libres. Decimos de hombres libres, porque existieron y florecieron estas asociaciones a pesar y al lado de la gran multitud de esclavos dedicados, en su mayor parte, a los quehaceres manuales. Las Hetairias de Grecia y los Colegios de Roma eran asociaciones constituídas por personas libres que ejercían un arte u oficio.[1]

Esas agrupaciones de trabajo en Grecia y Roma:

nacían, en general, al amparo de una divinidad, que les daba un tinte religioso;

para mutua defensa y protección contra el aislamiento y la amenaza del infortunio y la inestabilidad humana;

apenas lograron alcanzar la madurez suficiente para intentar una reglamentación de trabajo, ni el establecimiento de normas que regulasen las relaciones entre los empresarios y trabajadores;

alguna vez ensayaron actividades políticas.

El Estado no se mostró sistemáticamente hostil a los Colegios de artesanos; a veces los favorecía, cuando limitaban su actividad a lo puramente profesional; otras veces, los miraba con recelo y los prohibía y les negaba favores jurídicos, como la personalidad civil, la facultad de poseer bienes, etc.[2]

La aparición del Cristianismo, con la progresiva liberación de los esclavos y la dignificación de la persona humana, había de influir en los fenómenos asociativos dándoles una mayor amplitud y vitalidad. Así fué. Y, tras un vacío de varios siglos, viene una nueva época, en la que la asociación del trabajo aparece con rasgos característicos que la definen y la distinguen de las demás. Es la *época gremial*, en la que las asociaciones de artesanos y trabajadores libres — los *gremios* — alcanzaron gran extensión y florecimiento.

Discuten los autores sobre los antecedentes de los *Gremios* medioevales. Y algunos sostienen que proceden de la *Gilda* germánica que *Rumeu de Armas* define diciendo que era "una asociación de defensa y asistencia mutua, propia y característica de los germanos unidos

1 García Oviedo: *Tratado elemental de Derecho social*, pte. segunda, tít. III, c. 1.º (E.P.E.S.A., Madrid, 1946).

2 Rumeu de Armas: *Historia de la Previsión social en España*, cc. I y II (Ed. Rev. Derecho Privado. Madrid, 1944).

entre sí en una fraternidad de armas y de banquetes". Eran asociaciones de defensa mutua o religiosas, con sus reuniones anuales para dar culto a Dios y a un Santo protector, sus comidas con participación de los pobres, asistencia mutua en casos de enfermedad, etc.

Las Gildas, dicen unos, eran hijas de las ideas cristianas de fraternidad y caridad; otros las quieren derivar de los Colegios romanos difundidos en los pueblos del Norte por el Cristianismo; y no faltan quienes han creído dar con sus raíces en las costumbres y tradiciones paganas fecundadas por el Cristianismo.

Prescindiendo de esta discusión, ajena a nuestro estudio, podemos afirmar que las asociaciones-gremios nacieron al calor de las ideas cristianas de caridad y fraternidad, como derivaciones de los Colegios romanos y el desarrollo de las Gildas germanas. Los municipios nacientes les ofrecieron terreno propio para su desarrollo.

Apareció primero la *Cofradía,* agrupación de personas de diferente clase y profesión, a los que unía el espíritu benéfico y religioso para rendir culto a Dios, bajo la protección de un Santo tutelar, para ayudarse mutuamente haciendo frente a los riesgos y calamidades de la vida.

La simple *Cofradía* se convierte en *Cofradía-gremial,* cuando el espíritu religioso prende entre las personas que ejercen la misma profesión y se dedican al mismo trabajo. Entonces a los fines religiosos se juntan los profesionales, de servicio público y bien general, de lucro, de reglamentación de trabajo, etc.

Finalmente, al lado de la *Cofradía-gremio* nace el *Gremio* sin cofradía. En 1259, los zapateros de Burgos, con aprobación del Concejo de la ciudad, constituyeron un Gremio sin cofradía. Escogieron cuatro *omes buenos de nuestro menester* que velasen por el buen orden del oficio. Y establecieron en sus Ordenanzas las prescripciones técnicas y de policía para impedir engaños y fraudes. Pero sin que en ellas se encuentre nada que se refiera a la Cofradía, ni a fines de auxilio mutuo.

Pero este cuadro de exposición no quiere decir que estas formas de asociación se desplazaban las unas a las otras: la Cofradía-gremio a la Cofradía, y el Gremio a la Cofradía-gremio. Todos los tipos de organización vivieron unos al lado de otros, hasta tiempos muy posteriores.

Los gremios medievales se regían por sus Ordenanzas o Estatutos. Nacían estas Ordenanzas del común acuerdo de los miembros y en ellas se establecían las bases de su vida corporativa, y por ser grande la semejanza entre ellas eran copia las unas de las otras.

"En todas aparecía una autoridad, un Cuerpo deliberante, unos amigables componedores (algo como su Cuerpo judicial) y un régimen

administrativo y financiero para asegurar la vida y fines de la entidad."[1]

7. Sindicatos y corporaciones modernas: su aparición; actitud del Estado. — El corporativismo medioeval, aunque en plena decadencia y decrepitud, arrastró su vida hasta las postrimerías del siglo XVIII, época en que cedió su puesto al liberalismo económico que hechos y doctrinas fueron preparando y que tan hondas repercusiones había de producir en la estructura y vida del Estado.

Desapareció brusca y estrepitosamente. Todos citan el Edicto de Turgot (1776) que abolió el régimen corporativo, y la ley Chapelier (1791) que, confirmando la condenación, proclamaba la libertad de trabajo, de industria y comercio, en competencia individual.

Pero aunque la transformación se realizó con brusquedad, había ido preparándose lentamente al ritmo e impulso de nuevos acontecimientos y de mudanzas sociales e ideológicas. Los grandes descubrimientos ultramarinos, con la mayor facilidad de comunicaciones, ofrecían nuevas amplitudes al comercio humano; mientras, los progresos industriales y el aumento de la riqueza encontraban, para su desarrollo, muy estrecha y deficiente la reglamentación de gremios y hermandades antiguas. Esta desproporción entre la desbordante vida industrial y del comercio y la reglamentación dentro de la que se le forzaba a vivir, dieron lugar al alumbramiento de un nuevo sistema que se había de fundar en la eliminación de las trabas que coartaban iniciativas privadas y en una mayor libertad de movimientos. Así se abrió el camino al sistema liberal capitalista.

En su evolución se pueden apreciar las fases siguientes:[2]

a) prohibiciones legales de asociaciones obreras que, paso a paso, van atenuándose hasta convertirse en tolerancia y libertad de sindicación;

b) predominio de las clases patronales burguesas, más favorecidas por la ley;

c) formación extralegal de asociaciones obreras antipatronales, al socaire de las mismas leyes prohibitivas;

---

1 RUMEU DE ARMAS: Op. cit., p. 120.

2 BRUNO BIAGI: *Principios generales del orden corporativo.* Introducción (Bosch, Barcelona, 1942).

d) planteamiento de la lucha entre los representantes del capital y de las clases trabajadoras que, a la sombra de la libertad de asociación, van cobrando poder e influencia.

Ante esa evolución económica social, la postura del Estado, a remolque y tardíamente, va modificándose y adoptando nuevas posiciones y actitudes.

A los principios, la acción y legislación política o se inhibe del movimiento asociativista o lo estorba con disposiciones contra la asociación patronal y con medidas más numerosas y severas contra la obrera. Es la época del auge de las ideas fisiócratas y económico-liberales.

Más tarde, la amplitud, intensidad y violencia que adquieren los fenómenos sociales y su transformación en fuerza política, obligan al Estado a modificar su actitud de indiferencia liberal y comienza a interesarse en los fenómenos económicos y siente la necesidad y urgencia de regularizarlos y disciplinarlos. Mientras tanto estalló la guerra mundial.

Finalmente, entran en escena nuevos factores, los grandes movimientos político-sociales que siguieron a la post-guerra de 1914 y las crisis económicas (1921 y 1929-34), y la necesidad de encauzarlos y disciplinarlos, para todos los ciudadanos.

En resumen, el régimen de economía liberal dió origen al proletariado, y el sistema político liberal ofrecía al proletariado los medios legales para aumentar, con la unión, sus fuerzas de defensa y ataque, contra los que, desde su aparición, fué considerando como sus enemigos naturales: la burguesía patronal y el Estado que la sostenía.

Por eso, en la actitud del Estado ante la formación del sindicalismo proletario, se aprecian algunas grandes equivocaciones o defectos: el haber permitido y aun casi forzado al sindicalismo a formarse: 1) al margen y enfrente del Estado, al que reputaba enemigo; 2) al margen y enfrente de la clase burguesa capitalista; 3) alimentada de la ideología marxista y antirreligiosa.

8. Modalidades de que se revisten los sindicatos. — Según los distintos puntos que se adoptan, los sindicatos pueden ser *libres* u *obligatorios.*

Los *sindicatos libres* se deben a la libre y espontánea voluntad de los que se asocian. Esa libertad se extiende tanto al derecho de asociarse como de salirse de la asociación; de preferir una u otra o ninguna. Siguen esa tendencia la mayor parte de las naciones europeas y americanas de tipo liberal que consideran el derecho de asociación, y, por lo tanto, de sindicación, como

una de las manifestaciones de la libertad individual, que no es lícito cohibir.

La *sindicación obligatoria* es la que se impone a los miembros de una profesión u oficio por una decisión de la autoridad pública. Puede ser obligatoria para todas las profesiones o sólo para algunas. La sindicación obligatoria ha aparecido, como una reacción contra el liberalismo individualista político y económico, en aquellos países en los que la crisis ha estallado con caracteres más agudos, como en la Italia fascista, Rusia, Alemania hitleriana.[1]

Desde otro punto de vista los sindicatos pueden ser *horizontales* o *verticales*.

Los *horizontales* agrupan en su seno a uno sólo de los elementos del trabajo: sólo a obreros o sólo a patronos. Los *verticales* asocian a todos los que cooperan en una rama de la producción: patronos, obreros y técnicos.

Finalmente, distinguen algunos los sindicatos *simples* de los *complejos*, según que los elementos que se unan sean unidades individuales o sindicatos.

La sindicación compleja puede escalonarse en varios grados, formándose así *Federaciones* (unión de sindicatos del mismo oficio) y *Confederaciones* (unión de federaciones). De eje de esas uniones puede servir el oficio o la geografía (municipales, provinciales, nacionales).

9. Del sindicato a la corporación: funciones que se le atribuyen. — El sindicato puede servir de puente a la corporación y al Estado corporativo al que ya dedicamos el capítulo III del Libro III.[2] El corporativismo, propiamente, se refiere a la estructura del Estado y ofrece de él un concepto opuesto al individualismo.

El Estado individualista es el formado por la mera unión de los individuos. El corporativismo lo concibe como integrado por grupos sociales, como familias, municipios, regiones, asociaciones profesionales, sindicatos, etc.

Por eso la sindicación y los sindicatos pueden ser el paso

---

1 Hablan algunos autores de sindicación *particular* (debida a la voluntad de los particulares y de institución de derecho privado) y de sindicación *oficial* (hija del Estado, y organismo de derecho público).

2 V. Joaquín Azpiazu: *El Estado corporativo* y *Elementos de sociología económico-cristiana*, c. XXX. *Código social de Malinas*, nn. 51 y ss.

preliminar para la constitución de un Estado corporativo asentado sobre las asociaciones sindicales económicas, las profesionales, las organizaciones locales, etc.

Por eso mismo, los tipos de organización corporativa tienen tanta semejanza con los de la organización sindical. Así se distingue el corporativismo por *asociación* o en el Estado y el corporativismo *estatal*, o del Estado.

El corporativismo *por asociación* es aquel cuya creación se deja a la iniciativa privada, y en la que los organismos asociados gozan de amplia autonomía, quedando reducida la intervención del Estado a la vigilancia y a la aplicación de las reglas superiores de la moral y de los derechos de los individuos y cuerpos sociales.

En contraposición, en el *corporativismo estatal*, es el Estado el que preside e impone la constitución de los organismos sociales y les concede y señala la autonomía de que pudieran gozar.[1]

Cabe un sistema *intermedio* en el que el Estado impone la corporación en algunos casos — en algunas ramas de producción, por ejemplo — por el interés que en ella pudiera tener la economía general, y dejar que, en las demás, actúe la iniciativa privada.

Desde otro punto de vista, la organización corporativa es *integral*, o *parcial*, según que agrupe todas las formas legítimas de actividad, no sólo las económicas, sino las culturales y morales, las profesiones libres y los intereses de carácter local, o solamente las actividades económicas.

Hay también corporativismos *horizontal* y *vertical*. El *horizontal* es aquel en el que los elementos de la producción que integran la corporación, se agrupan en asociaciones *puras:* es decir, de sólo obreros por un lado y de patronos por otro. Por lo tanto, el corporativismo horizontal parte del hecho del sindicato *homogéneo* y de clases. Y cada sindicato es parte que, al integrarse en un centro unitario superior, forma la corporación.

En cambio el corporativismo vertical agrupa en un mismo organismo todos los factores que intervienen en la producción de una categoría (agricultor, industrial, comerciante) o ciclos de producción (producción, transformación, comercio). Y al agrupar, en un mismo organismo, los factores o elementos todos de la producción, tiende a borrar la separación de clases, informarlas del espíritu de fraternidad, suprimir las luchas violentas, fomentar y disciplinar la producción. En con-

---

1 La doctrina de la Iglesia prefiere el corporativismo *por asociación* al estatal. Escogiendo, entre muchas, una cita, basten las palabras de Pío XI, en *Divini Redemptoris*, n. 32.

secuencia, su célula no es el sindicato homogéneo profesional. Y su finalidad peculiar, ordenar la producción, no sólo desde el punto de vista de los componentes de la corporación, sino del interés general de la economía, del consumo y de la Nación.

La actividad de las corporaciones puede reducirse a esta triple función: *conciliadora, consultiva* y *normativa.*

Ejercen la *función conciliadora* en las controversias que pueden suscitarse entre las asociaciones sindicales, con ocasión, por ejemplo, de los contratos de trabajo. Este acto o conato de conciliación debe preceder a la acción sindical eventual ante la Magistratura del Trabajo.

La *función consultiva* la realizan las corporaciones, por medio de sus consejos, exponiendo su parecer o dictamen en todas las cuestiones que interesan a la producción nacional y en aquellas otras que pueden interesar a distintas ramas de la actividad económica. La Cámara corporativa portuguesa emite dictamen sobre todos los proyectos y proposiciones de ley presentados a la Asamblea Nacional.

Desde el punto de vista político, ofrece relevante importancia la llamada *función normativa* de las corporaciones. Ella introduce en el campo instrumental de la legislación una novedad que, no por limitada, deja de ser digna de la máxima atención. Se ejerce, principalmente, en la esfera reglamentaria de las normas de trabajo, de las relaciones económicas, disciplina de la producción, etc.

10. Actuación y alcance político (referencia). — Recordemos, resumiendo, lo que sobre este punto escribimos en el c. III del l. III.

La intervención de las asociaciones sindicales y corporativas en la acción política es un hecho patente y de una evidente conveniencia y necesidad.

En los países fieles al régimen liberal democrático, la intervención se realiza a través de los partidos políticos, por medio de alianzas o en pugna de paridad o de predominio con otros partidos. El partido laborista en Inglaterra y el socialista en Francia.

En los países que han prescindido de la armadura democrático-liberal, la participación se lleva a cabo a través de las mismas organizaciones corporativas consideradas como base de la

representación nacional e integrándola. Eso tienden a ser las Cámaras de tipo corporativo, como la Cámara corporativa portuguesa, y aun, en cierto modo, las Cortes españolas, de las que tratamos en el libro anterior.

11. La suspensión de garantías constitucionales. — De ordinario no se limitan los Estados a proclamar solemnemente, en las leyes constitucionales, los derechos y libertades de los ciudadanos. Antes bien, para asegurar el disfrute ordenado de esos derechos, los rodean de ciertas garantías y señalan límites a la acción de los órganos soberanos. Con ello se pretende abrir a la vida social un cauce legal por el que se desarrolle libre y seguramente en paz, armonía y justicia.

Pero a pesar de todas estas precauciones, la experiencia y la realidad nos aseguran que la vida social de un pueblo no siempre corre dentro de los límites de los preceptos legales; lo cual da lugar a situaciones públicas anormales, que es necesario analizar.

En efecto: el desprecio de las garantías establecidas en la Constitución y el atropello de derechos legítimos revisten carácter de gravedad excepcional cuando no son ya ciudadanos aislados, sino la masa social la que intenta salirse de las normas legales, perturbar la paz social y amenazar al mismo Estado en actitud de anarquía y violencia. Y ante esas situaciones llenas de peligros, cuya existencia es ya un mal, pero cuya duración endémica o prolongada puede aún acarrear daños mayores e irremediables, cabe preguntar si la autoridad suprema puede o debe tomar (si bien transitoriamente y con el fin de poner término a ellas) medidas extraordinarias de rigor, coartando y aun parcialmente suprimiendo el ejercicio de derechos y libertades individuales, utilizando, en una palabra, procedimientos de gobierno no admitidos por las leyes ordinarias.

Por eso, todos los Gobiernos y todas las Constituciones creen tener derecho para tomar medidas de represión y punitivas excepcionales, ante sucesos y situaciones perturbadoras, ante la amenaza de crisis o movimientos sociales, como los que pudieran acarrear una guerra exterior, rebeliones internas, sediciones, huelgas, motines, etc.

Fúndanse esas facultades extraordinarias en la necesidad suprema de mantener, a toda costa, aquellos bienes esenciales a

toda sociedad civilizada, sin los cuales ésta no puede existir, ni vivir decorosamente, como el orden público, el prestigio de la autoridad y aun la existencia nacional. Todo ello corre grave riesgo en situaciones de anarquía y desobediencia social.

Ahora bien: además del empleo de la fuerza para rechazar los ataques de hecho, las Constituciones ponen en manos de los Gobiernos ciertas medidas para prevenir, hacer abortar o reducir a los cauces legales esos movimientos, medidas que pueden reducirse a tres capítulos:

1) Suspensión temporal de ciertas libertades públicas que, por su carácter e influencia, más pudieran contribuir a crear, mantener o dar impulso a movimientos sociales; como la libertad de la prensa, libertad de reunión, de asociación, etc.

2) El traspaso al poder ejecutivo de facultades preventivas y punitivas que las leyes ordinarias, en circunstancias normales, adjudican sólo al poder judicial: como detenciones, destierros, cambios y registros de domicilio, etc.

3) Lo que se llama la *aplicación de la ley marcial* o los estados de guerra; es decir, que las autoridades civiles ceden su puesto a los organismos militares, quienes toman el mando y aplican, al menos a cierta clase de delitos, los procedimientos y leyes militares.[1]

Las diversas Constituciones no aceptan todas estas medidas en el mismo grado, ni las aplican de la misma manera. Algunas admiten como eje principal de estas situaciones la ley marcial o el estado de sitio, como la legislación francesa.[2] Las Cámaras, y para un período de tiempo fijo, pueden declarar el estado de sitio en una región o ciudad determinada, cuyo efecto primordial consiste en que los poderes de policía, de que está investida la autoridad civil para conservar el orden público, pasan a manos de la autoridad militar.

---

1 En los casos más extraordinarios, como en el de la guerra europea, los Gobiernos, si ya de antemano no se lo conceden las Constituciones, suelen recabar y obtener de los Parlamentos facultades gubernativas extensísimas, todas las que juzguen necesarias para la defensa nacional y para el orden público. Nada se escapa entonces a la intervención del Estado: prensa, correspondencia, libertad personal, el domicilio, etc., quedando de hecho suprimidas todas las garantías y libertades individuales.

2 Leyes de 9 de agosto de 1894, 3 de abril de 1878 y 3 de abril de 1916. BARTHELEMY-DUEZ: *Traité de Droit constitutionnel*, p. 759 (Dalloz, París, 1933); M. PRELOT: *Précis de Droit constitutionnel*, n. 373 (París, Dalloz, 1950).

En este caso, la autoridad militar tiene derecho: 1) de efectuar registros, de día o de noche, en los domicilios de los ciudadanos; 2) de desterrar a los sometidos a la acción judicial y a cuantos no tengan su domicilio en el territorio sujeto al estado de guerra; 3) de exigir la entrega de armas y municiones y proceder a su busca y secuestro; 4) de prohibir la publicación de escritos y la celebración de reuniones que juzgue han de contribuir a promover o sostener el desorden. Quedan, pues, suprimidas la inviolabilidad del domicilio, y las libertades de imprenta y de reunión. Al mismo tiempo pasan a conocimiento y competencia de los Tribunales militares los delitos contra la seguridad del Estado, la Constitución, el orden y la paz pública.

El procedimiento inglés sigue otro rumbo. La ley marcial, escribe Dicey,[1] tal como se entiende en Francia y en el Continente, es desconocida en el Derecho inglés.

En Inglaterra la Corona y sus agentes tienen el derecho y el deber de rechazar con la fuerza todo conato de invasión, de insurrección, de sedición, y, en general, toda resistencia violenta a la ley. Más aún: todo ciudadano, sin que pertenezca a la policía, ni a ningún Instituto armado, tiene, no sólo el derecho, sino el deber legal de ayudar a la represión de todo atentado contra la paz social, empleando en la represión toda aquella violencia (hasta causar la muerte), y sólo aquella que sea necesaria para conseguir el fin, según las circunstancias de cada caso. De ello es responsable ante el Jurado ordinario.

Pero lo que no conoce Inglaterra, en este punto, es la intervención de la autoridad militar para juzgar delitos y aplicar las penas, con ocasión de los hechos que el tumulto o la sedición haya originado.[2] La intervención militar, si existe, se limita al acto de la represión. El juicio de los sucesos y sus consecuencias y responsabilidades es competencia de los Jurados ordinarios.

Se completa el sistema inglés, en este punto, con la posible suspensión de la garantía del *Habeas corpus*. Cualquier ciudadano inglés que se crea injustamente detenido, como lo advertimos en el capítulo III, puede recabar del Tribunal del Banco de la Reina, una orden que obligue a su detentador, cualquiera que sea, a exponer ante el Tribunal las razones legales de la detención. Pues bien; el Parlamento puede decretar, para una región determinada y durante un período de tiempo, la suspensión del *Writ of habeas corpus*, dejando libre las manos al poder ejecuti-

1 *Introduction a l'étude du Droit constitutionnel*, parte 2.ª, c. VIII.
2 Véase en Dicey el caso de Wolfe Tone.

vo para detener, reducir a prisión, desterrar a ciudadanos sospechosos de alta traición y de actos que tiendan a perturbar el orden y la paz públicas. Al decreto de suspensión sigue indefectiblemente el *bill de indemnidad,* que exime de responsabilidad a los agentes gubernativos, con ocasión de actos realizados durante el período de la suspensión del *Habeas corpus.*

La suspensión de garantías, por lo mismo, es tan plena y más vejatoria en Inglaterra que en cualquier país del continente.[1]

---

1 Véanse *Constituciones de los Estados Unidos,* c. I, sec. 9.ª, n. 2; de la República Argentina, art. 23; de la Mejicana (1917), art. 29 (ley de junio de 1942) y R. Ramírez: *Derecho Constitucional mejicano,* c. VIII; de la Argentina (1949) art. 94, etc.

CAPÍTULO NOVENO

SUMARIO: 1. Los derechos del hombre en la legislación positiva española. El Fuero de los Españoles. — 2. Seguridad personal. Libertad de residencia, de domicilio, de correspondencia. — 3. El derecho de propiedad. Su función social. — 4. El derecho a la igualdad: social, política, judicial, fiscal, civil. — 5. El Estado y la familia. — 6. La profesión y el trabajo. Concepto, defensa y organización del trabajo.

1. Los derechos del hombre en la legislación positiva española. El Fuero de los españoles. — Instaurado en España el régimen político constitucional, y con la excepción de la Constitución de Cádiz (1812) y el Estatuto Real (1834), todos nuestros Códigos políticos han incluído en su artículado una tabla de derechos y deberes de los españoles.[1] En todas estas Constituciones, y con mayor o menor amplitud y alcance, se proclaman y garantizan los derechos que las modernas teorías políticas consideran ser propios de la personalidad humana. Tales son el derecho de seguridad personal, de inviolabilidad de domicilio y correspondencia, derecho de propiedad privada, libertad de residencia, libertad religiosa, de profesión, libertades de pensamiento, reunión y asociación; la igualdad judicial, fiscal y militar. Señalan también los casos en los que pueden suspenderse algunas de estas garantías.

En la nueva situación política creada después de la guerra de liberación, sustituída la fórmula de breve código sistematizado por una colección de *leyes fundamentales*, los derechos y deberes de los españoles quedan declarados y garantizados por el *Fuero de los Españoles* aprobado por las Cortes y sancionado por el Jefe del Estado, con el carácter de ley fundamental (17 de julio de 1945), carácter confirmado, una vez más, por el art. 10 de la ley de Sucesión (8 de junio de 1947).

---

1 Const. de 1837, arts. 1 al 11; Const. de 1845, arts. 1 al 11; Const. de 1856, arts. 1 al 14; Const. de 1867, arts. 1 al 31; Const. de 1876, arts. 1 al 19; Const. de 1931, tít. III.

El *Fuero de los Españoles* fué elaborado por las Cortes españolas como "órgano superior de participación del pueblo en las tareas del Estado", y sancionado por el Jefe del Estado con la siguiente fórmula: Artículo único: "Queda aprobado, con el carácter de ley fundamental reguladora de sus derechos y deberes, el *Fuero de los Españoles.*"

Contiene un título preliminar y otros dos títulos divididos en 36 artículos.

El título preliminar es una declaración solemne del Estado español y proclama como principio rector de sus actos, el respeto a la dignidad, integridad y libertad de la persona humana y reconoce al hombre, en cuanto portador de valores eternos y miembro de una comunidad nacional, titular de derechos y deberes, cuyo ejercicio garantiza en orden al bien común.

El *título primero* que trata de los deberes y derechos de los españoles, está dividido en tres capítulos, de los que el primero ennumera y formula los deberes y derechos de los españoles; el segundo se refiere a la familia como institución natural, y el tercero se ocupa del derecho, el deber y prerrogativas del trabajo y del hombre.

El *título segundo* se rotula: "Del ejercicio y garantía de los derechos."

En cuanto a los derechos que reconoce el "Fuero", los podemos reunir en tres grupos (como indicamos más arriba): derechos que se refieren a la *seguridad personal,* derechos que reconocen la *igualdad humana* y derechos que regulan la *libertad.*

2. Seguridad personal. Libertad de residencia, de domicilio, de correspondencia. — El "Fuero de los Españoles" dedica a la seguridad personal los arts. 17 a 20.

"Los españoles tienen derecho a la seguridad jurídica. Todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas, que no podrán arbitrariamente ser interpretadas ni alteradas" (art. 17).

"Ningún español podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que prescriben las leyes. En el plazo de 62 horas, todo detenido será puesto en libertad o entregado a la autoridad judicial" (art. 18).

"Nadie podrá ser condenado sino en virtud de la ley anterior al delito, mediante sentencia de Tribunal y previa audiencia y defensa del interesado" (art. 19).

"Ningún español podrá ser privado de su nacionalidad sino por delito de traición, definido en las leyes penales o por entrar al servicio de las armas o ejercer cargo público en país extranjero contra la prohibición expresa del Jefe del Estado" (art. 20).

En garantía de estos derechos, y en consonancia con las normas generales admitidas en los países civilizados y que ya indicamos en el capítulo III de este libro, tanto el Código penal (arts. 184-204, y 351 y ss.) como la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 489-95) determinan los delitos que pueden cometer los funcionarios públicos atentando contra el ejercicio de los derechos individuales de los ciudadanos, y señalan la forma en que debe llevarse a cabo la detención y prisión preventiva y en la que han de ser tratados los detenidos y presos.

Asimismo, el Estado español ha dictado medidas legales y gubernativas para la defensa y seguridad de personas que por debilidad mental, menor edad u otras insuficiencias mentales pudieran dar lugar a atropellos injustificados; ha fijado la forma y condiciones en que han de ser recluídos los alienados; ha firmado el Convenio internacional (4 de mayo de 1910) que prescribe medidas contra el tráfico de la "trata de blancas"; ha publicado la ley de vagos y maleantes; leyes de protección de la infancia; ha creado Instituciones y Tribunales en favor de menores, etc.[1]

LIBERTAD DE RESIDENCIA. — "Los españoles tienen derecho a fijar libremente su residencia dentro del territorio nacional" (Fuero de los Epañoles, art. 14).

Por razones de seguridad nacional, la libertad de fijar libremente residencia puede ser restringida por varios motivos y en varias formas.

La Ley de Orden Público (28 julio 1933), autoriza a la autoridad gubernativa a expulsar extranjeros del país; a exigir notificaciones de cambio de domicilio o residencia, o a dictar disposiciones reguladoras de la circulación y restringirla o prohibirla en horas y lugares determinados; a obligar a mudar de residencia a las personas que considere peligrosas o contra las que existan sospechas fundadas de participación en actos contra

1 Véanse los autores del Derecho administrativo: GARCÍA OVIEDO: *Deercho administrativo*, l. III, c. II (E.P.E.S.A., 1948, Madrid); ROYO VILLANOVA: *Elementos de Derecho administrativo*, t. I, n. 337 (Santarén, Valladolid, 1950).

el orden público. El cambio de domicilio no podrá decretarse a más de 150 kilómetros de distancia del pueblo en que residiese el obligado al cambio. El destierro puede extenderse a 250 kilómetros en determinadas circunstancias señaladas por la ley.

Por la situación de crisis por la que atraviesa el mundo, también se han exigido para la libre circulación *salvoconductos* y *pasaportes*.

Dentro del territorio nacional y para trasladarse de un lugar a otro se ha exigido un *salvoconducto* acreditativo de la personalidad y de permiso de traslado. Por orden del Ministerio de la Gobernación, y a partir del 1.º de enero de 1948, se suprimieron los salvoconductos interprovinciales, subsistiendo tan sólo y hasta nueva orden, los exigidos en las zonas fronterizas.

En cambio, subsisten los *pasaportes* que necesitan los extranjeros y españoles que pretendan entrar o salir del territorio nacional. Son expedidos, en Madrid, por la Dirección General de Seguridad y, en provincias, por los Gobernadores civiles.

INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO. — Queda consignada en el artículo 14 del *Fuero de los Españoles:* "Nadie podrá entrar en el domicilio de un español ni efectuar registros en él sin consentimiento expreso o tácito del interesado." "Nadie podrá entrar en el domicilio de un español ni efectuar registros en él sin su consentimiento, a no ser con mandato de la autoridad competente y en los casos y en la forma que establezcan las leyes" (art. 15).

Sin embargo, la Ley de Orden Público permite la entrada en un domicilio a los agentes de la autoridad y a la fuerza pública en estos tres únicos casos:

1) Cuando fueren agredidos o se atentase contra los mismos desde el domicilio en cuestión;

2) cuando persiguiendo, inmediatamente después de cometido el delito, a un delincuente sorprendido *in fraganti*, se refugiase éste en su propio domicilio o en el ajeno;

3) cuando fuese necesario prestar auxilio a las personas o evitar daño inminente en las cosas.

La misma Ley de Orden Público autoriza, cuando se declara el *estado de alarma*, a la autoridad civil a entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España, sin su consentimiento, y examinar los papeles y efectos. En caso de que la autoridad realizara estos actos por medio de un delegado, éste ha de ir provisto de orden formal y escrita.

Puede también entrar la autoridad gubernativa en domicilios particulares por razones de salubridad pública, en interés de la defensa nacional de utilidad pública.

En el caso de reconocimiento de la casa, papeles y efectos, tendrá que ser siempre presenciado por el dueño o encargado de la misma o por uno o más individuos de la familia o por dos vecinos de la misma casa o de las inmediaciones, si en ellas los hubiere, y, en su defecto, por dos vecinos del mismo pueblo.[1]

INVIOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA. — "Dentro del territorio nacional, declara el art. 13 del *Fuero de los Españoles,* el Estado garantiza la libertad y el secreto de la correspondencia."

Como en casi todas las naciones civilizadas, el servicio de correos constituye en España un monopolio del Estado, que se defiende: *a*) por mayor tutela, garantía y sanción del secreto; *b*) por la más completa organización del servicio; *c*) por razones de seguridad que aconseja que tenga el Estado en sus manos esos medios de comunicación; *d*) por interés fiscal.

Por causa de delito, la autoridad judicial puede detener y abrir la correspondencia postal y telegráfica y los funcionarios administrativos de correos y telégrafos están obligados a cumplir las órdenes del juez.

Finalmente, todos los funcionarios, tanto de correos como de telégrafos y teléfonos, están obligados, con juramento, al secreto profesional.

Por la ley del 26 de junio de 1934, el servicio de radiodifusión nacional es una función esencial y privativa del Estado, correspondiendo al Gobierno desarrollarla. Las estaciones de radiodifusión son propiedad del Estado. El decreto del 4 de agosto de 1944 encomendó a la Vicesecretaría de Educación Popular todas las cuestiones referentes a radiodifusión. El servicio queda encuadrado en la Delegación Nacional de Propaganda.

3. El derecho de propiedad. Su función social. — El Fuero de los Españoles,[2] reconoce y garantiza plenamente la propiedad privada, pero haciendo resaltar, al mismo tiempo, su función social.

Por eso, señala sus fines naturales, pone condiciones en su

1 V. ROYO VILLANOVA y GARCÍA OVIEDO: Op. cit. et loc. Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 579.

2 Y el *Fuero del Trabajo.* Declaración XII, 1, 2.

uso, procura difundirla entre todos los españoles. Niega, por lo tanto, su carácter absoluto.

"La propiedad privada es reconocida y amparada por el Estado, como medio para el cumplimiento de los fines individuales, familiares y sociales."

"Todas las formas de la propiedad quedan subordinadas a las necesidades de la nación y al bien común."

"La riqueza no podrá permanecer inactiva, ser destruída indebidamente, ni aplicada a fines ilícitos" (art. 30).

"El Estado facilitará a todos los españoles el acceso a las formas de propiedad más íntimamente ligadas a la persona humana: hogar familiar, heredad, útiles del trabajo y bienes de uso cotidiano" (art. 31).

EXPROPIACIÓN FORZOSA. — Según el *Fuero de los Españoles*, "en ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes".

"Nadie podrá ser expropiado sino por causa de utilidad pública o interés social, previa la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes" (art. 32).

De este precepto se deduce que: *a*) queda abolida la pena de confiscación de bienes, y *b*) el derecho de propiedad privada no es absoluto, puesto que, en determinadas circunstancias, puede un ciudadano ser privado de su propiedad particular, lo cual da lugar a la expropiación forzosa.

La expropiación forzosa en España está regulada por la ley de 10 de enero de 1879. Según ella para que pueda llevarse a cabo la expropiación forzosa se requiere: a) declaración de utilidad pública de la obra proyectada; b) declaración de que su ejecución exige indispensablemente el total o parte del inmueble que se pretende expropiar; c) el justiprecio del inmueble que se vaya a ceder o expropiar; d) pago del precio tasado por vía de indemnización.

Como se ve, el punto principal está en la declaración de utilidad pública de la obra proyectada.

Hay obras que por su naturaleza no necesitan ninguna declaración, como las incluídas en la ley de obras públicas o cuya ejecución esté autorizada por una ley.

Fuera de estos casos, la declaración ha de hacerse o por el poder legislativo (por su importancia o porque se costea con subvención del Estado), o por el *Gobierno*, cuando la obra interesa a varias provincias o haya de ser costeada o subvencionada por fondos del Estado,

para cuya distribución esté autorizado por una ley; o por el *Gobernador civil,* en los demás casos.

Sin embargo, circunstancias especiales o nuevas necesidades van dando lugar a normas y reglas excepcionales, ampliando los casos en que se impone la expropiación o enajenación forzosa.[1] Es materia que corresponde al Derecho Administrativo.

4. El Derecho a la igualdad: social, política, judicial, fiscal, civil... — En forma general, pero expresamente, proclama el derecho de los españoles a la igualdad, el artículo 3.º del Fuero de los españoles: "La ley ampara por igual el derecho de todos los españoles sin preferencias de clases ni excepciones de personas".

En consonancia con este precepto, al tratar en particular de los derechos y deberes de los españoles, el Fuero lo refiere a todos los ciudadanos españoles sin admitir excepción, ni privilegiada ni restrictiva.

IGUALDAD SOCIAL. LA NOBLEZA. — Los prejuicios democráticos modernos no miran con buenos ojos las prerrogativas sociales y políticas de que, en otro tiempo, disfrutaba la Nobleza.

Desde la instauración del régimen constitucional, cada movimiento político de los varios que agitaron, más o menos profundamente a España, con alternativas de reacción o de mayor democratización, acusaba una merma en los derechos nobiliarios. Así fueron desapareciendo los señoríos y prestaciones jurisdiccionales (Cortes de Cádiz), las vinculaciones (11 de octubre de 1822), el privilegio senatorial, etc.

En 25 de marzo de 1871 se dictó una disposición por la que se suprimieron todos los títulos de nobleza, ordenándose, al mismo tiempo, que, en lo sucesivo, ni se concedieran, ni se usaran en documentos oficiales. Más tarde, en la segunda República española, la Constitución de 1931, en su art. 25, proclama que "el Estado no reconoce distinciones y títulos nobiliarios".

Sin embargo, la disposición de 1871 quedó derogada por Decreto de 1873 que reservó a las Cortes la facultad de conceder nuevos títulos, facultad que volvió a ser prerrogativa regia por Decreto posterior de 1875.

La nueva situación que instauró la Constitución de 1876 reconoció de nuevo legalmente a la Nobleza como clase social. Eso se desprende de los puestos que reservaba en el Senado a la Grandeza de España,

---

1 Véanse los tratadistas de Derecho administrativo: ROYO VILLANOVA, GARCÍA OVIEDO, etc.

y por las multas con que el Código penal castiga a los que usan, o públicamente utilizan títulos de nobleza que no les corresponden y al funcionario público que en actos propios de su cargo atribuye a otro, en connivencia con él, títulos que no le pertenecen.

En la situación política vigente, las disposiciones principales sobre la materia son la Ley de 4 de mayo de 1948 sobre la concesión de títulos y grandezas, y el Decreto dictado para desarrollarla, de 4 de junio del mismo año, que restablecen, en cuanto no se les opongan, las disposiciones vigentes hasta el 14 de abril de 1931 sobre la materia, ejerciéndose por el Jefe del Estado la gracia y las prerrogativas a que aquéllas se refieren.[1]

En resumen, puede afirmarse que la Nobleza en España tiene carácter honorífico sin ningún privilegio de carácter político: uso de títulos, blasones, tratamiento... Está representado por la *Diputación* y *Consejo de la Grandeza de España* que se reunía en Palacio e intervenía en la concesión de grandezas y títulos.

La igualdad política puede resumirse en el *ius honorum* y en el *ius suffragii;* en el derecho a ocupar cargos públicos y en el derecho electoral. A ambos derechos se refieren los arts. 10, 11 y 21 del Fuero.

El art. 11 declara que "todos los españoles podrán desempeñar cargos y funciones públicas según su mérito y capacidad" y el 21 que "los españoles podrán dirigir individualmente peticiones al Jefe del Estado, a las Cortes y a las autoridades".

Y en cuanto al *ius suffragii* determina el art. 10 que "todos los españoles tienen derecho a participar en las funciones públicas de carácter representativo a través de la familia, el municipio y el sindicato, sin perjuicio de otras representaciones que las leyes establezcan".

Como desarrollo de estos principios, y rechazado al sufragio universal inorgánico, son los organismos locales, las organizaciones sindicales, las entidades económicas, culturales y profesionales, las que designan a los miembros de los organismos de la nación.

Puede ser alcalde (o presidente de la Diputación provincial) cual-

---

1 V. Castán: *Derecho civil español, común y foral,* t. I, p. 356 (Reus, Madrid, 1949).

quier español mayor de 25 años que reúna las debidas condiciones de idoneidad, competencia y arraigo en la localidad.[1]

Pueden ser concejales los vecinos mayores de 25 años, que sepan leer y escribir, y ostenten la representación de los grupos familiares, de los organismos sindicales o de las entidades económicas, culturales y profesionales que existan en el término. Los eligen los cabezas de familia (primer grupo), los afiliados a los organismos sindicales (segundo grupo), los elegidos por los concejales de los grupos primero y segundo (coaptación) a propuesta de triple número de eligendos, hecha por el Gobernador civil de la provincia (tercer grupo).[2]

La Diputación provincial se compone de dos grupos de diputados: 1) Diputados representantes de los Ayuntamientos de la provincia, agrupados por partidos judiciales, y 2) Diputados que ostenten la representación de las corporaciones y entidades económicas, culturales y profesionales radicadas en la provincia.[3]

Eligen a los del primer grupo los alcaldes y concejales de la provincia, debiendo ser los elegidos, miembros de algún Ayuntamiento.

Son electores del 2.º grupo los compromisarios de las corporaciones y entidades que tengan reconocido su derecho electoral, mediante la inscripción en un registro corporativo que se llevará, a tal efecto, en el Gobierno Civil de la provincia; para este grupo el Gobernador de la provincia, presentará una lista de candidatos, en número triple al menos de las vacantes que hayan de ser cubiertas.[4]

Finalmente, los Procuradores en Cortes, representantes de las corporaciones locales, de los organismos sindicales y profesionales, son designados por los miembros que integran esos organismos o por sus directivas correspondientes en elección directa de segundo a tercer grado según los casos, como indicamos en el cap. VII, lección 2.ª del libro 3.º

IGUALDAD JUDICIAL Y CIVIL. — Varios arts. del Fuero de los Españoles aseguran la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

"La ley ampara por igual el derecho a todos los españoles, sin preferencias de clases ni excepción de personas" (art. 3.º).

Por lo mismo, "los españoles tienen derecho a la seguridad jurídica. Todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas, que no podrán arbitrariamente ser interpretadas, ni alteradas" (art. 17).

---

1 Ley de régimen local (16 diciembre 1950), arts. 60 y 222.
2 Ley de régimen local, arts. 85 y 86.
3 Ley de régimen local, art. 227.
4 Ibidem, art. 232.

"Ningún español podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que prescriben las leyes." "Ni podrán ser condenados sino en virtud de una ley anterior al delito, mediante sentencia del Tribunal competente y previa audiencia y defensa del interesado" (arts. 18 y 19).

Como indicamos en el lugar oportuno,[1] también en España se proclamó la unificación del Fuero y la supresión de jurisdicciones especiales, desterrando el privilegio de personas y clases de ser juzgadas por jueces propios y por leyes distintas de las comunes. Iniciada la unificación por Decreto — ley del 6 de diciembre de 1868 —, quedó confirmada por el art. 75 de la Constitución de 1876, que prescribía que "no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales". Al hacer notar que sólo existiría un *solo fuero* en los *juicios comunes,* indica que la legislación española admite también jurisdicciones especiales y juicios no comunes.

En efecto, vimos en el lugar antes citado, y a él nos remitimos, las jurisdicciones especiales que admite la legislación española: la militar, la eclesiástica, la Magistratura del Trabajo, la Contencioso-Administrativa, los Tribunales tutelares de menores, etc.

De la *igualdad civil* da fe plena el Código civil; derechos y obligaciones civiles giran alrededor del ciudadano y no de clases o categorías de personas.

LA IGUALDAD MILITAR. — El Fuero de los Españoles proclama que "constituye título de honor para los españoles el servir a la patria con las armas. Todos los españoles están obligados a prestar este servicio, cuando sean llamados por la ley" (art. 7.º).

Fué la ley de 27 de febrero de 1912 la que implantó en España el servicio militar universal, personal y obligatorio, sin que se admita redención a metálico, ni sustitución, ni cambio de número o de situación. Además de constituir el servicio militar un título honorífico de ciudadanía, es condición indispensable para ser admitido a cargos administrativos del Estado, provincia o municipio y de empresas que con ellos tengan contrato o reciban subvención.[2]

---

1 L. III, lec. IV, c. III.

2 El servicio militar en sus aspectos técnico y administrativo pertenece a otras disciplinas. Para su parte administrativa, véanse ROYO VILLANOVA: *Elementos de Derecho administrativo,* t. II, l. 2.º, c. I; GARCÍA OVIEDO: *Derecho administrativo,* l. II, tít. VII.

LA IGUALDAD FISCAL está reconocida en el art. 9.º del Fuero de los españoles, que dice: "Los españoles contribuirán al sostenimiento de las cargas públicas según su capacidad económica. Nadie estará obligado a pagar tributos que no hayan sido establecidos con arreglo a la ley votada en Cortes."

5. El Estado y la familia. — También en España, siguiendo una corriente bastante generalizada en nuestros tiempos,[1] se ha incluído a la familia en su formación y en su desarrollo, dentro del marco de los derechos humanos, que el Estado ha de reconocer y proteger.

Se reconoce así la excepcional importancia de la familia en la vida social y política, considerándola como célula primaria natural y fundamento de la Nación, cuya existencia, prerrogativas y caracteres naturales, han de ser objeto de especial atención protectora de parte del Estado.[2]

Ante todo, el matrimonio legítimo (y la maternidad) reconocido y protegido en su pureza y caracteres esenciales. Y luego, aparte de la exigencia legal en el cumplimiento de las obligaciones paternas en la formación educativa de la prole, la ayuda de una copiosa legislación que, en consonancia con los principios constitucionales, auxilie a la familia en sus progresivas necesidades, la defienda contra el infortunio y la rodee de condiciones de una vida digna y humana.

Finalmente, la protección penal contra el incumplimiento de los deberes paternos y contra maniobras criminales que frustran tantas existencias.

"El Estado[3] reconoce y ampara a la familia como institución natural y fundamento de la sociedad con derechos y deberes anteriores y superiores a toda ley humana positiva."

"El matrimonio será uno e indivisible."

---

1 *Constitución Weimar,* arts. 119-122; *italiana* (1947), arts. 29-31; *portuguesa,* arts. 12-15; *francesa* (1946). Preámbulo.

2 V. RUIZ DEL CASTILLO: *Manual de Derecho político,* nn. 134 y ss. (Reus-Madrid, 1939); SÁNCHEZ AGESTA: *Lecciones de Derecho político,* c. VIII; DAVIN: *Doctrina general del Estado,* nn. 235 y ss.; LECLERCQ: *Leçons de Droit naturel,* III. La famille. (Louvain. Rue de Récollets, 11, 1950).

3 Fuero de los Esp. (arts. 22 y 23). Fuero de Trabajo. Declar. XII-3.

"El Estado protegerá especialmente a las familias numerosas."[1]

"Los padres están obligados a alimentar, educar e instruir a sus hijos. El Estado suspenderá el ejercicio de la patria potestad o privará de ella a los que no la ejerzan dignamente, y transferirá la guardia y educación de los menores a quienes por ley corresponda."

6. La profesión y el trabajo. Concepto, defensa y organización del trabajo. — El derecho del trabajo está regulado, en la legislación positiva española, por el Fuero del Trabajo y en el capítulo III del tít. 1.º del Fuero de los Españoles.

Fué promulgado el Fuero del Trabajo el 9 de marzo de 1938, en plena guerra de liberación, y el Fuero de los Españoles el 17 de julio de 1947. Ambos documentos fueron declarados Leyes fundamentales del Estado español por el art. 10 de la Ley de Sucesión, promulgada el 9 de junio de 1947 y ratificada por el referéndum popular de 6 de julio del mismo año.[2]

Consta el documento de un Preámbulo y dieciséis Declaraciones.

Indica en el Preámbulo los principios fundamentales en los que se inspira el contenido de las Declaraciones, como la tradición católica y la justicia social, la subordinación de la economía a la política en el aspecto social, la subordinación de la producción al interés supremo de la nación, la hermandad de los elementos de la producción.

Comienzan las Declaraciones con una definición enaltecedora del concepto del trabajo: "Es la participación del hombre en la producción, mediante el ejercicio, voluntariamente prestado, de

---

1 La ayuda y protección a la familia por medio de bonificaciones familiares, exenciones tributarias, subsidios (préstamos a la nupcialidad, a la natalidad, a las familias numerosas); casas baratas, viviendas higiénicas, bien familiar, etc. Véanse García Oviedo, Hernáiz, Royo-Villanova en sus obras de *Derecho Social, de Trabajo, Derecho Administrativo.*

2 Pérez Botija: *Curso de Derecho de trabajo*, nn. 55 y ss. (Tecnos, Madrid, 1948); Serrano Serrano: *El Fuero del Trabajo.* Doctrina y comentario, cc. I, II y III (Valladolid, 1939); Prieto, Castro y Sancho Izquierdo: *Ilustración popular al Fuero del Trabajo.* Ed. Imperial (Zaragoza, 1938); García Oviedo: *Trat. elemental del Derecho social.* Introducción. (E.P.E.S.A. Madrid, 1946); J. Azpiazu: *Orientaciones cristianas del Fuero del Trabajo* (Burgos, 1939), etc.

sus facultades intelectuales y manuales, según la personal vocación, en orden al decoro y holgura de la vida y al mejor desarrollo de la economía nacional."

Como actividad humana y personal, no es una mercancía, ni puede ser objeto de transacción incompatible con la dignidad personal de quien lo presta: constituye uno de los más nobles títulos de jerarquía y honor; y es un derecho y un deber impuesto por Dios al hombre y necesario para el cumplimiento de sus fines individuales y la prosperidad y grandeza de la patria. Por eso merece la protección y las máximas consideraciones de parte del Estado (Declar. 1.ª).

Pasa después a formular normas y direcciones en defensa del trabajador, su vida y su trabajo, y establecer garantías humanitarias en la regulación del trabajo, en su justa retribución, en favor de la mujer y del niño, etc. (Declar. 2.ª y 3.ª).

Hay especial referencia al trabajo del artesano, del agricultor y de los pescadores (Declar. 5 y 6).

La descripción y regulación de la empresa, merecen especial atención. La empresa es una entidad productora, cuyos elementos integrantes se han de ordenar en una jerarquía que subordine los de orden instrumental a los de categoría humana y todos ellos al bien común (Declar. 8.ª).

Y concretando aún más, en el Fuero de los Españoles, establece (art. 28) que "el Estado reconoce en la empresa una comunidad de aportaciones de la técnica, la mano de obra, y el capital en sus diversas formas, y proclama, por consecuencia, el derecho de estos elementos a participar en los beneficios".

"El Estado cuidará de que las relaciones entre ellos se mantengan dentro de la más estricta equidad, en una jerarquía que subordine los valores económicos a los de categoría humana, al interés de la nación y a la exigencia del bien común."

Anuncia la creación de una Magistratura de Trabajo, con sujeción al principio de que esta función de justicia corresponde al Estado (Declar. 7.ª).[1]

Finalmente admite y protege la propiedad e iniciativa privada, señala límites a la intervención del Estado, crea nuevas formas de crédito y seguros sociales, con tendencia a un seguro total. (Declar. IX, X, XII y arts. 27 y 28 del Fuero de los Españoles.)

---

1 De la implantación, organización y funcionamiento de esta Magistratura hablamos en el l. 3.º, lec. 4.ª, c. III.

La Declaración XIII traza las líneas generales de una organización sindical a la que nos hemos de referir más abajo.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Fuero del Trabajo[1] mucho se ha discutido desde su promulgación en marzo de 1938. Han sostenido algunos (Prieto, Castro y Sancho Izquierdo) que ni es ley, ni es una Constitución en el sentido liberal. Es una de tantas creaciones del nuevo Estado, que no sufre parangón con el tecnicismo y figuras jurídicas del sistema liberal, y que el Derecho político definirá en su día.[2]

El profesor Gallart asimila el Fuero a los "principios generales" del derecho de que habla el Título preliminar del Código civil.[3]

El profesor Serrano opina que el Fuero del Trabajo es una verdadera norma como las demás, con los caracteres de generalidad y obligatoriedad. Encuentra en él, diversas clases de normas, según los grados de vigencia y aplicación inmediata.[4]

Avanzando un poco más, defiende Legaz Lacambra que el Fuero del Trabajo es una Constitución o parte de ella, si por Constitución se entiende una decisión política fundamental.[5]

Por su parte, el *Tribunal Supremo,*[6] niega al Fuero el carácter de fuente directa de derecho; es un programa definidor de derechos en potencia, no exigibles mientras no tenga su expresión en leyes concretas.

Con la inclusión del Fuero del Trabajo en el catálogo de las leyes fudamentales,[7] no creemos que pueda negarse al Fuero del Trabajo el carácter político-jurídico y de rango constitucional, sea de inmediata aplicación en algunas de sus declaraciones, ya de dirección interpretativa para la aplicación de otras leyes o la resolución de casos prácticos.

---

1 Pérez Botija: Op. cit., nn. 58 y ss.
2 Ilustración popular al Fuero del Trabajo, p. 8.
3 Principios fundamentales del Fuero del Trabajo (Barcelona 1939).
4 El Fuero del Trabajo, cc. I y II.
5 Revista de Trabajo, n. 5.
6 Sentencias de 31 de diciembre de 1940 y 6 abril de 1942.
7 Ley de Sucesión, art. 10.

CAPÍTULO DÉCIMO

SUMARIO: 1. La libertad religiosa. Fuero de los Españoles (art. 6.°). — 2. Libertad de opinión. Limitaciones a la libertad de pensamiento. — 3. La ley de imprenta. Reglamentación de la censura. — 4. Libertad de enseñanza. *A*) Libertad de cátedra. *B*) Libertad académica. 1) Primera enseñanza; 2) Enseñanza secundaria; 3) Enseñanza superior.

1. Libertad religiosa. Fuero de los Españoles (art. 6.°). — El problema religioso lo resuelve el *Fuero de los Españoles* en su art. 6.° en la forma siguiente:

"La profesión y práctica de la religión católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial."

"Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la religión del Estado."

Aparte de la derogación expresa y total de la Constitución de la segunda República española, este precepto del art. 6.° del "Fuero de los españoles", que proclama la confesionalidad del Estado español y la protección brindada a la religión profesada por los españoles, entraña también la derogación de toda la política antirreligiosa contenida en los arts. 26 y 27 del Código caducado.

Fuera de esta derogación general, expresamente han sido derogadas la "Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas" de 2 de junio de 1933 y cuantas disposiciones complementarias regulaban su aplicación; el Decreto de 20 de agosto de 1931 relativo a la venta de bienes eclesiásticos (Ley de 2 de febrero de 1939), y el Decreto de 23 de enero de 1932 sobre disolución de la Compañía de Jesús en España e incautación de sus bienes (Decreto de 3 de mayo de 1938).

Al mismo tiempo establece el Fuero la tolerancia de cultos; puesto que nadie será molestado por sus creencias religiosas ni por el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la religión católi-

ca. Esta última frase es copia de la similar del art. 11 de la Constitución de 1876, con la diferencia de que, en ésta, se prohibían las ceremonias y manifestaciones *públicas* de otros cultos; y en el Fuero se prohiben las ceremonias y manifestaciones *externas.*

Y es que, por R. D. de 26 de junio de 1876, refrendado por Cánovas y aprobado en Consejo de Ministros, se fijó auténticamente el alcance de la frase *manifestación pública.* Según el R. D. quedaba prohibida toda manifestación pública de cultos disidentes, fuera del recinto del templo o del cementerio de los mismos. Y se entiende por manifestación *pública* todo acto ejecutado sobre la vía pública o en los muros exteriores del templo o cementerio, que dé a conocer las ceremonias, ritos, usos y costumbres del culto disidente, ya sea por medio de procesiones o de letreros, banderas, anuncios y carteles.

Este R. D. declaratorio de Cánovas fué derogado por R. O. de Canalejas (10 de junio de 1910). Según esta R. O., no constituyen *manifestación pública,* y, por lo tanto, se autorizan los letreros, banderas, emblemas y demás signos exteriores que den a conocer los edificios, ceremonias, ritos, usos y costumbres de cultos disidentes de la religión del Estado.

Se justificaba la R. O.: *a*) por la honda mudanza de ideas y sentimientos operada en el curso de 34 años. (Razón que no justifica la modificación de una ley, y ley constitucional, por una simple R. O.); *b*) que la R. O. de 1876 restringió inadecuadamente el sentido del artículo 11, cediendo a circunstancias y dificultades del momento (¿no sería más exacto que la R. O. de 1910 cedió a circunstancias y dificultades del momento?); *c*) que la R. Academia española modificó, *posteriormente,* el concepto de *manifestación* en sentido favorable a la nueva R. O. (Pero ¿ha de variar el sentido intrínseco de una ley porque haya variado, con el tiempo, el significado de una palabra?).

La expresión adoptada por el art. 6.º del Fuero, diciendo "*manifestación externa*" en vez de pública, parece que ha de evitar tan arbitrarias interpretaciones como la que supone la R. O. de Canalejas.

2. Libertad de opinión. — Queda consignado, en el capítulo VI de este mismo libro, el hecho de que las naciones modernas, en general, prefiriendo el sistema represivo al preventivo, proclaman la libertad absoluta de opinión; mejor dicho, de la expresión externa del pensamiento. Aunque luego la restringen más o menos, ya en el mismo texto constitucional, ya en leyes ordinarias, y siempre en el Código penal, leyes de imprenta, etc.[1]

1 V. c. VI, n. 5 (l. V).

España también lo proclama en el art. 12 del Fuero de los Españoles. "Todo español podrá expresar libremente sus ideas, mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado."

Y completando un poco más el pensamiento, añade en el artículo 33, que "el ejercicio de los derechos que se reconocen en este Fuero no podrán atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España".

Qué se entienda por "unidad espiritual, nacional y social de España" fácilmente puede deducirse del sentido obvio de las palabras utilizadas en el mismo artículo. Y habría que entender también todos aquellos principio en que se inspiran las leyes calificadas de fundamentales por la *Ley de Sucesión,* con las que se forja la unidad espiritual, nacional y social de la nación.

Bajando aún más al terreno práctico, leyes particulares, como la Ley para la seguridad del Estado[1] y la de represión de la masonería y el comunismo,[2] declaran ilegales y punibles la difusión y propaganda de ideas que claramente atentan a la unidad espiritual nacional y social de España.

La ley de represión de la masonería y el comunismo, en su art. 3.º delata "toda propaganda que exalte los principios o los pretendidos beneficios de la masonería o del comunismo o siembre *ideas disolventes contra la religión, la patria* y sus *instituciones fundamentales* y contra la *armonía social*".

La ley para la seguridad del Estado en su cap. IV, titulado "Asociaciones y propagandas ilegales", habla (art. 29) de la propaganda, realizada en cualquier forma, encaminada a la subversión violenta de la organización política, social, económica o jurídica del Estado; de la propaganda de todo género realizada, en cualquiera forma, encaminada a atacar la unidad de la nación española o a promover y difundir actividades separatistas; de la pública apología de los hechos atentatorios a la unidad de España o de las ideas separatistas (art. 33); de la propaganda realizada, en cualquiera forma, para destruir o relajar el sentimiento nacional (art. 31); y, como circunstancia agravante de esas mismas propagandas, el realizarlas con abuso de funciones docentes (art. 34), etc.

3. La ley de imprenta. — Claramente se deduce de estos preceptos fundamentales proclamados en el "Fuero de los Españo-

1 29 de marzo de 1941 y 19 de marzo de 1942.
2 1 de marzo de 1940.

les", la tendencia de unir a la acción represiva del Estado, la preventiva, en materia de expresión del pensamiento y de la propaganda de ideas, declarando, no sólo punibles, sino ilegales la propaganda de determinadas ideas. Esta acción preventiva se contiene en las modificaciones aportadas a la ley de imprenta de 1883 y al establecimiento de organismos públicos encargados de realizar esa acción.

Aún queda vigente, en algunos extremos, la ley de 25 de junio de 1883, de sentido puramente represivo. Según esa ley, se entiende legalmente por *libro* todo impreso que, sin ser periódico, reúna en un volumen 200 o más páginas; *folleto*, cuando, en las mismas circunstancias, reúna más de 8 páginas; *hoja suelta*, si no excede de 8 páginas. Es *cartel* todo impreso destinado a fijarse en los parajes públicos. Y se entiende por periódico toda serie de impresos que salgan a luz con título constante una o más veces al día, o por intervalos de tiempo regulares o irregulares, que no excedan de 30 (art. 3.º).

La ley considera que un impreso está ya publicado, desde el momento en que se hayan extraído más de seis ejemplares del establecimiento en que se haya hecho la tirada; que se haya publicado un cartel, cuando se fije alguno en cualquier paraje público (art. 4.º).

La publicación de un libro no exigía más requisito que el llevar pie de imprenta. Para la de folleto, se exigía, además, el de depositar en el Gobierno de la provincia o la Alcaldía de la población en que vea la luz, tres ejemplares en el acto de la publicación; para la del cartel u hoja suelta, se pedía además (exceptuándose los anuncios o prospectos exclusivamente comerciales, artísticos o técnicos), la declaración escrita y firmada con el nombre, apellidos y domicilio del declarante, y la confirmación de hallarse en el pleno uso de los derechos civiles y políticos (arts. 5.º, 6.º y 7.º). La publicación de periódicos estaba sometida a reglamentación especial.

Esta ley ha sido profundamente modificada por la *Ley de Prensa* de 22 de abril de 1938, inspirada por un sentido preventivo.[1]

No puede continuar la Prensa siendo un "cuarto poder", poder intangible que pueda seguir viviendo al margen del Estado. Y ello, precisamente, porque la Prensa es un órgano decisivo en la formación de la cultura popular y en la creación de la con-

---

1 Véase García Oviedo: *Derecho administrativo*, l. III, tít. III, c. II-V (E.P.E.S.A. Madrid, 1948); Royo Villanova: *Elementos de Derecho administrativo*, t. I, pte. 2.ª, c. I, sec. 2.ª (Santarén. Valladolid, 1950).

ciencia colectiva; y porque corresponden a la Prensa funciones tan esenciales como las de transmitir al Estado las voces de la nación y comunicar a ésta las órdenes y directrices del Estado.[1]

En consecuencia, no puede considerarse la Prensa como una manifestación de un derecho individual, abandonado a la actividad personal de cada uno; sino como un poder y una fuerza al servicio de los grandes intereses de la nación, como un servicio público, cuya organización, vigilancia y control corresponde a la autoridad del Estado.

Para la realización de esta función, corresponde al Estado:

a) la regulación del número y extensión de las publicaciones periódicas;

b) la intervención en la dirección del personal directivo;

c) la reglamentación de la profesión de periodista;

d) la vigilancia de la actividad de la Prensa;

e) la censura mientras no se disponga su supresión;

f) cuantas facultades se deduzcan de la potestad del Estado respecto a la organización, vigilancia y control del Estado.

Se ejercen las anteriores funciones por medio de órganos centrales y provinciales. Son órganos centrales la Vicesecretaría de Educación Popular y la Dirección general de la Prensa.

Corresponde a los órganos centrales el ejercicio superior y directivo de la función; y a las delegaciones provinciales, los servicios de censura, registro, enlace, información y archivo.[2]

Esto supuesto, para la Prensa no periódica existe una sección de censura dependiente de la Dirección general de Propaganda. Tiene por misión, la censura de:

1) Toda clase de publicaciones no periódicas.

2) Los originales de obras teatrales, cualquiera que sea su género.

---

1 V. Preámbulo de la ley.

2 Los servicios de Prensa y Propaganda que comenzaron dependiendo de la Subsecretaría de Prensa y Propaganda y del Ministerio de la Gobernación, se trasladaron, bajo el título de Vicesecretaría de Educación Popular de la F.E.T. y de las J.O.N.S., al Ministerio de Educación Nacional, por Ley de 20 de mayo de 1941.

Se organizó la Vicesecretaría con las siguientes Delegaciones nacionales:

a) *Delegación Nacional de Prensa* (asuntos generales, Prensa nacional y extranjera, información y censura).

b) *Delegación Nacional de Propaganda* (asuntos generales, ediciones y publicaciones, censura de libros).

c) *Delegación Nacional de Cinematógrafo y Teatro.*

d) *Delegación Nacional de Radiodifusión* (Decreto 10 oct. 1941).

3) Los guiones de películas cinematográficas.

4) Los originales y reproducciones de carácter patriótico.

5) Los textos de todas las composiciones musicales que la lleven, y de las partituras que lleven título o vayan dedicadas a personas o figuras o temas de carácter oficial.

También es necesaria la autorización de la Sección de Censura para la circulación y venta de libros, folletos y demás impresos de toda clase, tanto españoles como extranjeros.[1]

Para la Prensa periódica ejerce la censura el Delegado provincial de Prensa; de acuerdo con las direcciones emanadas de la Dirección general.

El régimen de responsabilidad está fundado en la inmediata del *Director* del periódico, y en la solidaria de la *Empresa*, sin perjuicio de la del firmante en cada caso.

El Estado se reserva la aprobación del Director que la Empresa designa; a cuyo efecto, su nombramiento deberá ser notificado al Ministro en un plazo de 15 días con solicitud de dicha aprobación. El fallo es apelable ante el Jefe del Estado. Y se reserva también el derecho de renovar el Director, cuando su permanencia al frente del periódico sea nociva para la conveniencia del Estado.

La ley crea un *Registro Oficial* de periodistas que garantiza la personalidad profesional, previas condiciones señaladas en la misma ley y mediante el carnet oficial de periodista.

Un régimen de sanciones gubernativas (que desde la multa se extiende hasta la incautación del periódico) se establece para prevención y represión de los hechos constitutivos de delito y para faltas por desobediencia, resistencia pasiva e incumplimiento de normas estatales.

Las conferencias, disertaciones y demás formas de expresión oral del pensamiento, en cuanto sean ajenas a la intervención inmediata de la Iglesia, la Universidad o el Partido, o no siéndolo, se refieran a materia no relacionada con la labor que legalmente se atribuye a estas instituciones, quedan sujetas a la previa censura de la Delegación Nacional de Propaganda (O. de 18 de abril de 1940).[2]

---

1 Quedan exceptuadas de la censura: las publicaciones de carácter litúrgico y los textos latinos usados por la Iglesia católica, las de literatura española anterior a 1800, las exclusivamente musicales y las que, poseyendo letra, sean anteriores a 1900, y las de carácter técnico y científico. (Circular de 25 de marzo de 1944.)

2 Según una O. fechada el 13 de marzo de 1945:

"Quizá no haya llegado todavía el momento de prescindir totalmente

4. Libertad de enseñanza. — Respecto a la enseñanza prescribe el art. 5.° del Fuero de los Españoles que "todos los españoles tienen derecho a recibir educación e instrucción y el deber de adquirirlas, bien en el seno de la familia, o en centros privados o públicos, a su libre elección. El Estado velará para que ningún talento se malogre por falta de medios económicos".

De la lectura del artículo se desprende que el Estado español reconoce el derecho e impone el deber a todos los españoles de recibir y adquirir educación e instrucción; y que puede cumplir esa obligación y ejercer ese derecho, a su elección, o en el seno de su familia o acudiendo a centros públicos o privados.

El artículo implica una rotunda rectificación de la Constitución de 1931,[1] que hacía del servicio de la cultura atribución esencial del Estado, y de los Maestros y Profesores funcionarios del Estado. E implica también una rectificación parcial de la Constitución de 1876 que, en su art. 12, reserva al Estado la expedición de los títulos profesionales.[2] Frase que está ausente del art. 5.° del Fuero.

Además, la frase *a su libre elección* del art. 3.° parece indicar que la elección o de centros públicos o privados no les había de irrogar desventajas o perjuicios a los interesados en elegir unos u otros centros; porque, en ese caso, la elección no podía ser libre.

Sin embargo, el desarrollo dado a ese precepto fundamental

---

de la Censura, pero sí de iniciar una serie de medidas que, dejando a salvo la moderación en el lenguaje y el respeto debido a los principios fundamentales del Estado español, permitan a los periódicos una mayor amplitud de movimiento y sirvan, al mismo tiempo, de indispensable experiencia para disposiciones ulteriores."

"1.° Se autoriza a la Dirección General de Prensa para atenuar las vigentes normas de Censura."

"La mayor libertad que, de acuerdo con el número anterior, se concede a los periódicos, no podrá utilizarse, en ningún caso, para atentar contra la unidad de la patria, y su seguridad interior y exterior, las instituciones fundamentales del Estado español y las personas que lo encarnan, los derechos que proclama el "Fuero de los Españoles", los principios del dogma y moral católicos y las personas e instituciones eclesiásticas."

1 "El servicio de la cultura es atribución esencial del Estado y lo prestará mediante instituciones educativas enlazadas por el sistema de la escuela unificada. Los Maestros, Profesores, Catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos." (Art. 48.)

2 "Al Estado corresponde expedir los títulos profesionales y establecer las condiciones de los que pretenden obtenerlos y la forma en que han de probar su aptitud" (Const. de 1876, art. 12).

en disposiciones posteriores, para la enseñanza superior, establece un estrecho monopolio, en favor de los centros públicos oficiales, que impide, a no pocos totalmente, el acceso a centros privados, y, a todos, los cohibe notablemente.

A) LIBERTAD DE CÁTEDRA. — La libertad de cátedra, en el sentido explicado ya en el c. VI de este Libro, ha pasado por diversas alternativas en la historia española.

La Ley de Instrucción pública de 9 de septiembre de 1857, de vigencia tan prolongada en España, proscribe la libertad de cátedra, por cuanto autoriza a los Prelados (arts. 295 y 296) a mirar por la pureza de la fe en los Centros docentes del Estado y manda que se forme expediente y se le separe, si es preciso, al catedrático que enseñe doctrinas perniciosas a la educación religiosa de la juventud.

En ello, la ley se conformaba al Concordato con la Santa Sede entonces vigente,[1] que, en su art. 2.º, establecía que "la instrucción de las Universidades, Colegios, Seminarios y Escuelas públicas y privadas de cualquier clase, será, en todo, concorde a la doctrina de la religión cristiana".

Por lo tanto, después del interregno de la monarquía de Saboya y de la primera República española, y restablecidas las relaciones con la Santa Sede reguladas por el Concordato, obraba dentro de la legalidad constitucional vigente el Ministro Martín Herrera cuando declaraba, en nombre del Gobierno (3 de marzo de 1875, Circular 26 de febrero de 1875), que "los cargos del Profesorado en las escuelas públicas, desde el momento que se declaraba religión oficial del Estado la católica, no podían concederse a personas que no profesaran dicha religión, porque podían imbuir a los hijos de familia en máximas que no desearían los padres que pagan la enseñanza".

Después de la guerra de liberación, la nueva situación política ha de rechazar la absoluta libertad de cátedra que había de ser opuesta a sus principios fundamentales.

Ello se deduce claramente por la prohibición de manifestaciones externas contrarias a la religión del Estado;[2] de la expresión de ideas que atenten a los principios fundamentales del Estado;[3] como lo serían los que atentasen a la unidad espiritual, nacional y social del Estado.[4]

Corroboran esa interpretación otras disposiciones positivas, como

---

1 Concordato de 1852.
2 Fuero de los Españoles (art. 6.º).
3 Ibidem, art. 12.
4 Ibidem. art. 33.

la "Ley sobre la seguridad del Estado y actividades públicas". Después de declarar ilegales y punibles determinadas propagandas (arts. 29, 31, 32), considera como *circunstancia agravante* el que tales propagandas "se realicen con abuso de funciones docentes".[1]

Más en particular, bajando a las leyes vigentes en los tres grados de enseñanza, primaria, secundaria y superior, aún se señala con más claridad la exclusión de determinadas ideas y enseñanzas.

El preámbulo de la vigente "Ley de Educación primaria",[2] declara que se propone (la Ley) restaurar el sentido católico, español y formativo de esta enseñanza.

La Ley vigente de segunda enseñanza,[3] entre los principios fundamentales en que se inspira, señala: "1.º el empleo de la técnica docente formativa de la personalidad sobre un firme fundamento religioso, patriótico y humanitario".

Finalmente, el art. 3.º de la Ley sobre ordenación de la Universidad española,[4] proclama que "la Universidad, inspirándose en el sentido católico, consustancial a la tradición universitaria española, acomodará sus enseñanzas a las del dogma de la moral católica y a las normas del Derecho canónico".

B) LIBERTAD ACADÉMICA. — Indicamos en el capítulo VI el significado que, en contraposición a la libertad de cátedra, asignábamos a la libertad académica de enseñanza. Según aquella noción, la libertad académica depende de la organización con que el Estado dota a la enseñanza nacional, sobre todo en los tres grados fundamentales de enseñanza: primaria, secundaria y superior. Y, dentro de esta organización, hemos de fijarnos en la mayor o menor libertad o autonomía que el Estado reconoce a la familia, a la Iglesia y a los particulares para fundar y regir centros de enseñanza.[5]

1. PRIMERA ENSEÑANZA. — Rige en esta materia la Ley de Educación primaria de 17 de julio de 1945.

---

1 Ibidem, art. 34.
2 17 de julio de 1945.
3 20 de septiembre de 1938.
4 29 de julio de 1943.
5 Dentro del marco de este libro V — *Derechos del hombre* — éste es el punto que corresponde exponer al Derecho político. Tarea es del Derecho administrativo el estudio desarrollado y completo de esta organización bajo todos sus aspectos. Véanse ROYO VILLANOVA: *Elementos de Derecho administrativo*, t. II, cc. VII-IV (Santarén. Valladolid, 1948); GARCÍA OVIEDO: Op. cit., tít. IV, cc. V y VI.

Ya el Fuero de los Españoles reconoce a los padres de familia el derecho y el deber de educar e instruir a sus hijos, en el seno de la familia o en centros públicos y privados, a su libre elección.[1]

Confirmado ese precepto, y en conformidad con el espíritu en que se inspira, la Ley proclama el derecho de la familia, de la Iglesia y del Estado de educar y de crear y sostener escuelas (art. 3.º).

Reconoce también a la Iglesia: 1) el derecho de crear y sostener Escuelas propias del Magisterio; es decir, instituciones docentes dedicadas a la formación del Magisterio público y privado; y 2) la facultad de vigilar e inspeccionar la enseñanza en los Centros públicos y privados de este grado, en cuanto tenga relación con la fe y las costumbres.

La escuela primaria con un mínimum de educación, en España, es obligatoria y gratuita.

En resumen, y desde nuestro punto de vista, existen en España escuelas públicas nacionales, de la Iglesia, de Patronato y privadas; escuelas extranjeras en España y españolas en el extranjero.

Las públicas nacionales son las organizadas directamente por el Estado, y regidas por maestros pertenecientes al escalofón del Ministerio de Educación Nacional.

Son escuelas de la Iglesia las organizadas, sostenidas y regidas por ella o sus instituciones docentes, canónicamente aprobadas. Pueden ser reconocidas y subvencionadas.

Las escuelas de Patronato son: *a*) las que, con organización especial, establezca el Estado por medio de un Decreto; *b*) las organizadas por el Estado con la cooperación de las Diputaciones provinciales o de los Ayuntamientos; *c*) las que, con carácter obligatorio, preceptuadas por las leyes sociales, instituyan las Empresas agrícolas, mineras e industriales o las explotaciones particulares; *d*) las que, por legados o fundaciones, creen los particulares con carácter benéfico-docente.

Escuelas privadas. — Están organizadas, total o parcialmente, por Instituciones, Entidades o personas de carácter privado. Pueden ser reconocidas, subvencionadas o autorizadas.

Hay, pues, en España libertad académica en la enseñanza primaria.

---

1 Arts. 5 y 23.

2. ENSEÑANZA SECUNDARIA. — Se rige actualmente por la Ley de 20 de septiembre de 1938, y se inspira también en principios de sana autonomía y libertad.

En conformidad con esos principios, la ley autoriza: *a*) Institutos Nacionales de enseñanza media erigidos, sostenidos y regidos por el Estado; *b*) establecimientos privados de segunda enseñanza que toda persona, individual o colectiva, de nacionalidad española, pueda fundar, previo informe favorable de la Inspección sobre las condiciones del local y garantía del personal docente, y *c*) alumnos y personas que realicen sus estudios, de bachillerato particularmente, sin concurrir a ningún Instituto o Colegio privado.

Para mayor garantía de esta libertad, se establece en la ley la separación absoluta de la función docente y examinadora y se suprimen los exámenes oficiales intermedios y por asignaturas.

Todos los alumnos de bachillerato deberán poseer el *Libro de calificación escolar,* documento oficial que les acredite como tales, y en donde conste su historial académico desde su ingreso hasta la obtención del título de bachiller.

En ese libro escolar los Profesores de cada disciplina, de cualquiera clase de establecimientos, consignarán, al final del curso, la calificación, con puntuación detallada, del alumno, declarando, al mismo tiempo, la suficiencia o no suficiencia del alumno para pasar al curso siguiente. Tal declaración ha de servir de base para que la Junta de Profesores del Centro, oficial o privado, autorice, consignándolo así en el Libro escolar, el paso del alumno al siguiente curso, acordando, en caso de insuficiencia, o la repetición de alguna asignatura, o la obligación de repetir totalmente el curso.

Los alumnos que hagan sus estudios en particular, han de presentar su Libro escolar para su convalidación, en la Secretaría del Instituto oficial de segunda enseñanza a cuya circunscripción corresponda el lugar de su residencia. El Libro ha de ir autorizado, anualmente, por Licenciados o Profesores o la persona responsable del estudiante.

La ley de 16 de julio de 1949 implantó en España la *Enseñanza media y profesional.*

La enseñanza media y profesional es aquella modalidad docente que, además de cumplir la finalidad general del bachillerato en orden a la formación humana de los alumnos para el acceso a estudios superiores, tiene por especial objeto:

a) Hacer extensiva la enseñanza media al mayor número posible de escolares.

b) Iniciarles en las prácticas de la moderna técnica profesional.

c) Capacitarles para el ingreso en Escuelas y Centros técnicos (Base I).

Se crean estos Centros en razón de las necesidades técnicas de la vida nacional y de las peculiaridades económicas de las distintas zonas españolas. Comprenderán especialidades de tipo agrícola, ganadero, industrial, minero, marítimo y de profesiones femeninas (Base III).

Los centros de enseñanza media y profesional podrán ser del Estado o no estatales (Base IV).

Son del Estado los creados por el Ministerio de Educación Nacional y en colaboración con los Municipios, Diputaciones provinciales u otras Corporaciones públicas, Servicios del Movimiento y toda persona individual o colectiva que desee contribuir a su fundación (Base V).

Serán centros no estatales los que se funden por las Instituciones eclesiásticas, Servicios del Movimiento y toda persona individual o colectiva pública o privada, de nacionalidad española, con arreglo a las siguientes condiciones:

1.ª Solvencia económica y posesión efectiva de medios materiales de instalación y técnica moderna, suficientes para el pleno funcionamiento del Centro.

2.ª Cuadro de Profesores, compuesto por igual número y con la misma titulación académica que el de los Centros del Estado.

3.ª Compromiso de enseñar, por lo menos, una modalidad completa del bachillerato profesional, según las normas de esta ley.

Estos Centros no estatales podrán ser subvencionados por el Estado en proporción a su matrícula gratuíta en la forma en que se establezca reglamentariamente. Estarán además sometidos a la Inspección oficial de enseñanza media (Base VI).

En cuanto a las pruebas de los estudios, la de ingreso se verificará ante tribunales designados por los Directores de los Centros respectivos; las anuales por asignaturas se hacen ante los Profesores correspondientes. La prueba final ante un Tribunal constituído por un Presidente designado por el Director Gene-

ral de la Enseñanza Media y Profesores de los Centros de enseñanza media y profesional del Estado, entre los que figurará en los exámenes de alumnos de los Centros no estatales, un representante del Profesorado de estos últimos Centros (Base IX).

Los Profesores de los Centros habrán de ser: en las disciplinas de Ciencias y Letras, Licenciados en las respectivas facultades; en las disciplinas técnicas, o bien titulados oficiales en las restantes facultades universitarias o bien procedentes de las Escuelas superiores o Profesionales técnicas y demás Centros de Enseñanzas especiales (Base XI).

3. ENSEÑANZA SUPERIOR. — En la enseñanza superior española, está vigente la ley de 29 de julio de 1943.

En contraposición y contraste con la organización de la enseñanza primaria y secundaria, y en flagrante contradicción con el art. 5.º del Fuero de los Españoles, que reconoce a todos los españoles el derecho de recibir y el deber de adquirir educación e instrucción, bien en el seno de su familia o en centros privados o públicos, *a su libre elección*, la ley de ordenación universitaria establece, en la enseñanza superior, un monopolio estrechísimo en favor exclusivo de los Centros creados, sostenidos y regidos por el Estado.

Así se desprende desde su art. primero, en el que define la Universidad española como una corporación de Maestros y escolares. Pero añadiendo que es una corporación a la que el Estado encomienda la misión de dar la enseñanza en el grado superior y de educar y formar a la juventud para la vida humana, el cultivo de la ciencia y el ejercicio de la profesión al servicio de los fines espirituales y del engrandecimiento de España. Y, para más seguridad, al detallar en el artículo segundo las funciones propias de la Universidad, proclama que ésta las ejercerá bajo la *dirección del Ministerio de Educación Nacional.*

Bien es verdad que, en el art. IX de la ley, "el Estado español reconoce a la Iglesia, en materia universitaria, sus derechos docentes conforme a los sagrados Cánones y a lo que, en su día, se determine mediante acuerdo entre ambas supremas potestades". Pero este perfecto y reconocido derecho de la Iglesia, ha quedado, en la práctica, desconocido y, al menos hasta el presente, sin ninguna eficacia.

También en la disposición quinta de las finales y transitorias, se les reconoce (si así lo solicitan) a los Centros de enseñanza superior del Sacromonte, Escorial y Deusto el que puedan seguir como adscritos, respectivamente, a las Universidades de Granada, Madrid y Valladolid, en los estudios que tradicionalmente se dan en los mismos. Pero esta adscripción no implica la concesión de ningún grado de autonomía. Los alumnos de dichos Centros han de someterse, para la validez de sus estudios, asignatura por asignatura, a las pruebas académicas establecidas en la Facultad oficial a la que se hayan adscrito, y ante un Tribunal formado exclusivamente por Profesores oficiales y al dictado de un programa redactado por los mismos. Finalmente, la colación de grados que sirvan para la expedición de títulos profesionales, sólo puede hacerse en las Universidades del Estado.

La ley había suprimido la *enseñanza libre*. Sólo queda al estudiante que quiera cursar estudios de Facultad, con validez académica y profesional, el acudir a la Universidad estatal y a los Colegios mayores oficialmente establecidos alrededor de aquéllas.[1]

Ha impuesto, pues, esta ley un absoluto monopolio estatal en enseñanza superior, derivado en gran parte por un falso prejuicio hondamente arraigado, desde hace más de un siglo, en las mentes de los directores pedagógicos españoles y por los no cortos intereses creados a la sombra de ese monopolio. Monopolio que existe a pesar de estar en contradicción con el artículo quinto del Fuero de los Españoles, con las enseñanzas de la Encíclica "Divini illius Magistri", y con las orientaciones pedagógicas que siguen las naciones más adelantadas culturalmente, como Estados Unidos, Inglaterra, Bélgica y Holanda...[2]

---

1 Sin embargo, por las insuperables dificultades suscitadas por aquella supresión, se autorizó la enseñanza libre por ley de 16 de julio de 1949.

2 Cuando enviamos a la imprenta estas últimas cuartillas del libro, el Director General de Enseñanza Media, D. José M.ª Sánchez de Muniaín, ha pronunciado en el Ateneo de Madrid dos conferencias sobre problemas de Enseñanza. En ellas ha expuesto sus propósitos y ha esbozado las líneas fundamentales de una reforma sobre todo de la Enseñanza Media, y aun de la Universitaria, basada en el principio de "Máxima libertad, máxima responsabilidad y máxima cooperación".

CAPÍTULO UNDÉCIMO

SUMARIO: 1. Libertad de reunión. Su regulación. — 2. Libertad de asociación. Ley de 30 de junio de 1887. Decreto de 20 enero de 1941. — 3. Asociaciones declaradas ilícitas. — 4. Asociación sindical en España. — 5. Ley de Bases de organización sindical: A) Centrales Nacional-Sindicalistas. B) Sindicatos Nacionales. — 6. Clasificación de sindicatos. — 7. Suspensión de garantías constitucionales: *a*) Estado de prevención; *b*) estado de alarma; *c*) estado de guerra.

1. Libertad de reunión. Su regulación. — El Fuero de los Españoles, en su art. 16, declara que "los españoles podrán reunirse y asociarse libremente para fines lícitos y de acuerdo con lo establecido en las leyes".

Regulan el ejercicio de este derecho la Ley de 15 de junio de 1880, modificada, en algunos puntos, por la Orden Circular (dando normas sobre reuniones, manifestaciones y actos públicos) de 20 de julio de 1939.

La ley de 15 de julio de 1880, distinguiendo las reuniones públicas y privadas (dejando la celebración de las privadas a la libre iniciativa, sin previo requisito legal), entiende por pública "la que haya de constar de más de veinte personas y que haya de celebrarse en edificio donde no tengan su domicilio habitual los que la convocan".

Para la celebración de las reuniones públicas, tan sólo exigía aquella ley el requisito "de dar los que las convoquen, conocimiento escrito y firmado del objeto, sitio, día, hora de la reunión, veinticuatro horas antes, al Gobernador civil en las capitales de provincia y a la autoridad local en las demás poblaciones" (art. 1.º).

Sin embargo, quedaban exceptuadas las siguientes reuniones: *a*) las procesiones del culto católico; *b*) las reuniones de este mismo culto, y de los demás tolerados que se verifiquen en sus templos y cementerios; *c*) las que convoquen las asociaciones y establecimientos autorizados con arreglo a sus Estatutos aprobados por la autoridad; *d*) las que tienen lugar en las funciones de teatros y demás espectáculos. Estas reuniones están ya autorizadas o por su carácter o por sus Estatutos previamente aprobados.

La Orden Circular del Ministerio de la Gobernación de 20 de julio de 1939, modificando estos preceptos, exige para la celebración de reuniones y manifestaciones "la autorización del Ministerio de la Gobernación que deberá ser solicitada con la antelación debida por el Gobernador civil de la provincia, expresando el objeto del acto, oradores que hayan de intervenir y temas que hubieren de tratar. Esta solicitud ha de ser elevada al Ministerio de la Gobernación debidamente informada por el Gobernador".

Quedan exceptuadas del requisito de autorización ministerial:

a) las reuniones que celebren, conforme a sus Estatutos, las asociaciones legítimamente establecidas, sin perjuicio de la facultad gubernativa para restringir el ejercicio del derecho de asociación;

b) las procesiones del culto católico.

Pero quedan también sometidos al requisito de previa autorización ministerial:

a) los actos públicos de conmemoraciones, inauguraciones, dedicaciones, homenajes y otros análogos;

b) las suscripciones, cuestaciones, festivales benéficos e iniciativas semejantes.[1]

Las normas precedentes son aplicables también a todas las actividades políticas sin excepción. Y cuando se trate de actividades que respondan a planes generales de propaganda, la aprobación ministerial se comunicará a los Gobernadores civiles de las provincias afectadas, con el fin de que consideren autorizados los actos comprendidos en los respectivos programas.

2. Libertad de asociación.[2] **Ley de 30 de junio de 1877. Decreto de 20 de enero de 1941.** — Garantiza la libertad de asociación el art. 16 del "Fuero de los Españoles" con las palabras siguientes: "Los españoles podrán reunirse y asociarse libremente para fines lícitos y de acuerdo con lo establecido en las leyes".

---

1 Quedan también prohibidos, sin la previa autorización ministerial, el anuncio, convocatoria o simple publicación de noticias sobre los actos a que se refieren las normas anteriores.

2 ROYO VILLANOVA: *Elementos de Derecho administrativo*, t. I, pte. 2.ª, c. I, sec. 2.ª (Santarén, Valladolid, 1950); GARCÍA OVIEDO: *Derecho administrativo*, l. IV, tít. 3.º, c. II (Madrid, Epesa, 1948).

La ley que determina los requisitos para la fundación de asociaciones, regula su funcionamiento y enumera los casos de disolución, etc., es la ley aún vigente de 30 de junio de 1877, modificada, en no pocos de sus extremos, por el Decreto de 25 de enero de 1941.

Según *la ley de 30 de junio de 1877,* los fundadores o iniciadores de una asociación, ocho días antes de constituirla, presentarán al Gobernador de la provincia en que haya de tener aquélla su domicilio, dos ejemplares firmados de los estatutos, reglamentos, contratos o acuerdos por los que haya de regirse, expresando, además, la denominación y objeto de la asociación, su domicilio, la forma de administración o gobierno, los recursos con que cuente o con los que se proponga atender a sus gastos y la aplicación que haya de darse a los fondos o haberes sociales, caso de disolución.

A los interesados se les devolverá, en el acto de la presentación, uno de los ejemplares con la fecha, firma del Gobernador y sello del Gobierno de la provincia. Caso de negativa de admisión, un acta notarial de la negativa, con inserción de los documentos, surtirá los efectos de la presentación y admisión (art. 4.º).

Pasados ocho días de la presentación de documentos, la asociación podrá constituirse. Pero si el Gobernador encuentra que los documentos no llenan las condiciones exigidas por la ley, los devolverá al interesado señalando el defecto; subsanado el cual, la sociedad podrá constituirse. Si apareciese en los documentos algo por donde pudiera reputarse la asociación ilícita, el Gobernador los pasará al Tribunal o Juez competente. Si, en los veinte días subsiguientes, no confirma el Juez la suspensión gubernativa, la Sociedad puede constituirse y funcionar (arts. 5.º y 6.º).

Quedaban sometidas a las prescripciones de la ley las Asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, artísticos y de recreo, o cualesquiera otros lícitos. Se exceptúan:

a) las sociedades cuyo único y exclusivo objeto sea el lucro o la ganancia;

b) las asociaciones de la religión católica autorizadas en España por el Concordato;

c) las que se propongan un objeto meramente civil o mercantil;

d) los institutos o corporaciones que existan o funcionan en virtud de leyes especiales.

En el Gobierno civil de cada provincia se llevará un *Registro de las asociaciones* domiciliadas o establecidas en su territorio, por el orden en que presenten las actas de su constitución; integran el registro todos los documentos cuya presentación exige la ley (art. 7.º).

La existencia legal de las asociaciones se acreditan con certificados expedidos con relación al citado registro (art. 8.º).

El Gobernador civil tiene atribuciones para penetrar en el domicilio y en el local de la asociación en que se celebren sus reuniones y suspender aquellas en que se cometa o se acuerde cometer un delito; y suspender las funciones de la asociación de cuyos acuerdos o actos resulten delitos que motiven su disolución o méritos para reputarla ilícita.

Pero de estas resoluciones se ha de dar cuenta, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a la autoridad judicial, y quedarán sin efecto si dicha autoridad no las confirma en el término de veinte días (artículo 12).

La autoridad judicial podrá decretar la suspensión de funciones de una asociación, desde el momento en que dicte auto de procesamiento por delito que dé lugar a que se acuerde su disolución (art. 14).

La disolución de las asociaciones sólo puede decretarla la autoridad judicial.

Deberá decretarla en las sentencias en que declare ilícita una asociación, y en las que dicte sobre delitos cometidos en cumplimiento de los acuerdos de la misma.

Podrá decretarla en las sentencias dictadas contra los asociados por delitos cometidos por medios proporcionados por la asociación, teniendo en cuenta las circunstancias del delito, índole de los medios empleados y la intervención de la asociación (art. 15).

EL DECRETO DE 25 DE ENERO DE 1941 introdujo en la ley anterior las modificaciones siguientes:

Respecto a la constitución de nuevas asociaciones, no podrá realizarse sin la aprobación del Ministerio de la Gobernación.

En consecuencia, los Gobernadores civiles (y en su caso la Jefatura Superior de Policía), dentro de los ocho días siguientes a la recepción de los reglamentos, estatutos, a que se refiere el art. 4.º de la ley de 30 de junio de 1877, elevarán un ejemplar al Ministerio de la Gobernación, acompañando informe sobre la conveniencia de autorizar la asociación y aprobar o no sus estatutos.

El Ministerio, oído el Departamento que pueda tener relación directa con el objeto de la asociación o con la condición de los asociados, dictará resolución, en la que hará constar si la designación de los cargos de dirección, gobierno, representación o administración ha de ser aprobada por el mismo o por el

Gobierno civil o por otro Centro o autoridad, o si ha de ser hecho directamente por uno u otros.

Quedan exceptuadas de este requisito (de la aprobación del Ministerio de la Gobernación) las siguientes:

1. Las asociaciones que tienen por único o exclusivo objeto el lucro o la ganancia y que se rijan, por consiguiente, por las disposiciones del Derecho civil o mercantil.

2. Las asociaciones católicas que se propongan un fin exclusivamente religioso.

3. Los institutos o corporaciones que existen o funcionen en virtud de leyes especiales.

4. Las asociaciones corporativas registradas por el Ministerio del Trabajo.

5. Las asociaciones sujetas a la legislación sindical y a la disciplina de F.E.T. y de las J.O.N.S. (arts. 1, 2 y 3).

Respecto a las asociaciones ya existentes, el Decreto de enero de 1941, exige que deben presentar en el Gobierno civil de la provincia de su domicilio central (en la Jefatura de Policía en Madrid) y dentro del término de un mes desde la publicación del Decreto, los documentos siguientes:

a) dos ejemplares de los estatutos, reglamentos o acuerdos por que se rijan;

b) dos ejemplares de la lista de sus Presidentes y demás personas que ejerzan cargos de dirección, gobierno, representación o administración, con expresión de sus domicilios;

c) la lista de sus asociados, consignando la nacionalidad de los que sean extranjeros;

d) inventario de sus intereses;

e) último balance aprobado (art. 4.º).

Los Gobiernos civiles (y la Jefatura Superior de Policía en Madrid) examinarán la documentación expresada y anunciarán en los periódicos oficiales las deficiencias que observasen, concediendo un plazo de quince días para completarla. También podrán notificar la necesidad de que se aporten otros documentos o datos que se estimen necesarios o convenientes a los fines de la presente disposición, señalando el término de la presentación.

Si no se cumpliesen estos requisitos, se considerarán extinguidas las asociaciones (art. 5.º).

3. Asociaciones declaradas ilícitas. — *El Código penal*[1] *califica de Asociaciones ilícitas* (art. 173) los grupos y asociaciones que tiendan a la destrucción o relajación del sentimiento nacional; los constituídos, dentro o fuera del territorio nacional, para atacar, en cualquier forma, la unidad de la nación española o para promover y difundir actividades separatistas; las asociaciones, organizaciones, partidos políticos y demás entidades declaradas fuera de la ley y cualesquiera otras de tendencias análogas, aun cuando su reconstitución tuviera lugar bajo forma y nombre diverso; las que intentaren la implantación de un régimen basado en la división de los españoles en grupos políticos o de clase, cualesquiera que fuesen; las formaciones con organización de tipo militar prohibidas expresamente por las leyes.

La *Ley de orden público*[2] (art. 46) autoriza a la autoridad gubernativa, durante el estado de alarma, para suspender o restringir el ejercicio, los derechos de asociación y sindicación.

La ley de represión de la masonería y del comunismo[3] declara prohibidas y fuera de la ley las organizaciones comunistas y masónicas, y cuantas propaguen y siembren ideas disolventes contra la religión, la patria y sus instituciones fundamentales y contra la armonía social (arts. 1 y 3).

4. La Asociación sindical en España.[4] — También España ha debido entrar en el movimiento sindical corporativo que agita y envuelve al mundo. Y, entre las distintas estructuras que en ese orden pueden adoptarse y a las que hicimos alusión en el capítulo VIII, ha escogido una propia y característica, esbozada ya en la Declaración XIII del Fuero del Trabajo que dice:

"Todos los factores de la Economía serán encuadrados por ramas de la producción o servicios, en sindicatos verticales. Las profesiones liberales y técnicas se organizarán de modo similar, conforme determinen las leyes."

"El sindicato vertical es una corporación de derecho pú-

1 Texto refundido de 1944.

2 De 28 de julio de 1933, reformada por Decreto de 18 de octubre de 1945.

3 De 1.° de marzo de 1940.

4 PÉREZ BOTIJA: *Curso de Derecho de trabajo*, c. XXII (Tecnos. Madrid, 1948); GARCÍA OVIEDO: *Tratado elemental de Derecho social*, tít. III, pte. 2.ª (E.P.E.S.A., Madrid, 1948); BRUGAROLA: *Régimen sindical cristiano*, 15 (Colección ABC, Madrid, 1948).

blico que se constituye por la integración, en un organismo unitario, de todos los elementos que consagran sus actividades al cumplimiento del proceso económico, dentro de un determinado servicio o rama de la producción, ordenado jerárquicamente bajo la dirección del Estado."

Ya en esta Declaración se destacan los rasgos distintivos de la sindicación española.

No es una sindicación *por asociación,* sino sindicación *estatal:* una corporación de derecho público bajo la dirección del Estado.

No es sindicación horizontal, sino *vertical:* que integra, en un organismo unitario, todos los elementos que consagran sus actividades al cumplimiento del proceso económico.

Es *sindicato único,* en cuanto que es la única organización sindical reconocida con personalidad suficiente por el Estado[1], organización a la que han de incorporarse cuantas asociaciones, cualquiera que sea la denominación que lleven, hayan sido creadas para defender o representar total o parcialmente intereses económicos o de clases.[2]

Ya en plena guerra se fué preparando, como en esbozo, la estructura que la sindicación iba a adoptar.

Creado, por la Ley de 30 de enero de 1938, un *Ministerio de organización y acción sindical,* tomó el nombre de *Ministerio de Trabajo* en la nueva Ley de Administración Central de 8 de agosto de 1939. Por el art. 6.º de esa ley, todos los asuntos directamente relacionados con las actividades sindicales pasaron a depender del Servicio de Sindicatos de Falange española tradicionalista y de las J.O.N.S.

El Decreto de 21 de abril de 1938 que prohibió la constitución de nuevos sindicatos o asociaciones cuya finalidad fuese la defensa de intereses profesionales o de clase y solamente autorizó aquellas de carácter económico que habían de tener aprobados sus estatutos por el Ministerio, ese Decreto se completó con la ley de Unidad sindical (26 enero 1940) que obligaba, en su art. 2.º, a todas las asociaciones creadas para defender o representar intereses económicos y de clase, cualquiera que fuese su denominación, a incorporarse a la organización nacional del Movimiento.

---

1 Ley sobre unidad sindical (26 enero 1940), arts. 1 y 3.

2 Esta unidad no parece que implica la obligación de afiliarse al sindicato, ya que el art. 17 de la Ley de Bases (6 diciembre 1940) impone a todos los productores el deber de cotizar, *estén o no inscritos,* y de someterse a las decisiones de la Central Nacional Sindicalista.

Y tras las provisionales *Comisiones reguladoras de la Producción* (26 de enero de 1940) se llegó a la ley de Bases de organización definitiva de 6 de diciembre de 1940.

5. Ley de Bases de organización sindical.[1] — Inspirada en la Declaración 13 del Fuero del Trabajo, esta Ley articula la comunidad sindical que forman los productores españoles, con una *Delegación nacional,* su Secretaría y cuatro Vicesecretarías que ejercen sus funciones reguladoras y directoras a través de *Centrales Nacional Sindicalistas* en las provincias y los *Sindicatos nacionales.*

Se distinguen las Vicesecretarías de la Delegación Nacional por los distintos asuntos a que atienden.[2]

La *Vicesecretaría de Ordenación social* estudia y resuelve los problemas sindicales bajo el aspecto social; es decir, de las relaciones sociales entre los productores (trabajo, salarios, etc.).

La de *Ordenación económica* atiende a los asuntos económicos y de producción, para la mejor ordenación económica nacional (mercados, materias primas...).

La de *Obras sindicales* se ocupa en la organización y funcionamiento de las obras, como Educación y Descanso, Formación profesional, Previsión social, etc.

Finalmente, la de *Ordenación administrativa* cuida de los diversos servicios de la Delegación.

A) CENTRALES NACIONAL-SINDICALISTAS.— En cada provincia hay una Delegación provincial (Central nacional-sindicalista), representante de la Delegación Nacional.

Las *Centrales Nacional-Sindicalistas* son unidades provinciales y se articulan en formas diversas de organización local adaptadas a las diversidades de nuestra geografía económica, y agrupan a los productores allí donde su vida de trabajo se desenvuelve realmente: Hermandades (para labradores y ganaderos), Sindicatos (empresas industriales y mercantiles), Cofradías (de pescadores) y Gremios (artesanos).

Los sindicatos locales tendrán personalidad jurídica, como corporaciones de derecho público, tan pronto figuren aprobados sus estatutos, por la Delegación Nacional de Sindicatos.

---

1 6 diciembre 1940.

2 Cada Vicesecretaría dispone también de su Consejo consultivo correspondiente.

El mando corresponde al Delegado provincial de sindicatos; y de la Delegación dependen las Delegaciones de Ordenación social y de Ordenación económica. Con los mandos de estas Delegaciones, presididos por la Delegación provincial, se forma el Consejo sindical de la provincia.

Funciones de las Centrales Nacional Sindicalistas son:

a) Establecer la disciplina social de los productores sobre los principios de unidad y cooperación.

b) Representar legalmente a los afiliados.

c) Procurar la conciliación en conflictos individuales de trabajo, como trámite previo obligatorio, a la intervención de la Magistratura de Trabajo.

d) Procurar el perfeccionamiento profesional.

e) Coadyuvar al funcionamiento de las instituciones creadas en materia de colocación, cooperación, previsión, etc.

f) Cooperar a la formación de Estadísticas.

g) Todas las demás funciones que su mando nacional les encomiende.

B) LOS SINDICATOS NACIONALES. — La ley (art. 9.°) de acuerdo con el Fuero del Trabajo, define el sindicato nacional como "corporación de Derecho público que se constituye por la integración, en un organismo unitario, de todos los elementos que consagran sus actividades al cumplimiento del proceso económico dentro de un determinado servicio o rama de producción, ordenado jerárquicamente bajo la dirección suprema del Estado".

Los sindicatos nacionales se organizan atendiendo:

a) a la variedad de los productos objeto de actividades económicas;

b) a la diversidad e individualidad de las zonas geográficas;

c) a las distintas fases fundamentales del proceso económico: producción, transformación o fase industrial y distribución o fase comercial.

A tenor de estos principios, cada sindicato, con sus estatutos constitutivos, determinará su organización interior. Los estatutos han de ser aprobados por el mando nacional del Movimiento, a propuesta del Delegado Nacional de Sindicatos.

De la misma manera se nombrará el Jefe de cada sindicato, a quien, asistido por las Jerarquías que el estatuto de cada uno determine, corresponde plena autoridad y responsabilidad en la dirección del sindicato. Sus titulares serán designados por la Secretaría general del Movimiento, a propuesta de la Delegación nacional de Sindicatos. Con ella formarán la *Junta Central Sindical* representantes de los diversos ciclos, secciones y grupos económicos de la rama. Entran

a formar parte de la Junta Central Sindical un representante de los Ministerios de Agricultura, Industria y Comercio, Trabajo y cualquiera otro directamente afectado por la naturaleza misma del sindicato de que se trate (arts. 10-13).

Funciones del Sindicato Nacional. Las señaladas por el art. 19 de la ley: como proponer al Gobierno las ordenanzas necesarias para la disciplina y fomento de la producción; asistir a la Delegación Nacional en la elaboración de propuestas e informes para la reglamentación del Trabajo; ejercer poder disciplinario sobre los sindicatos inferiores en la forma establecida por el estatuto sindical, etc.

Un Decreto, acordado en Consejo de Ministros, reconocerá oficialmente cada sindicato.

6. Clasificación de sindicatos. — Los criterios en que se funda esta clasificación los enumera el Preámbulo de la ley sobre clasificación de sindicatos.[1]

Es el primer criterio el de las grandes ramas de producción. Al que hay que añadir el de la especialidad producto o producto base, por el que se integran actividades económicas complementarias en un ciclo o proceso productivo. Y, finalmente, el criterio de "servicio", como conjunción de todas aquellas actividades de carácter predominantemente instrumental y auxiliar.

Queda así encuadrada la organización sindical del Movimiento en los siguientes sindicatos nacionales:

1. Sindicato Nacional de Cereales.
2. " " de Frutas y productos Hortícolas.
3. " " del Olivo.
4. " " de la Vid, Cerveza y Bebidas.
5. " " de Azúcar.
6. " " de la Madera y Corcho.
7. " " de Ganadería.
8. " " de Pesca.
9. " " de la Piel.
10. " " Textil.
11. " " de la Confección.
12. " " del Vidrio y de la Cerámica.
13. " " de la Construcción.
14. " " del Metal.

---

1 Ley de 23 de junio de 1941.

15. Sindicato Nacional de Industrias Químicas.
16. " " del Combustible.
17. " " del Agua y Electricidad.
18. " " del Papel, Prensa y Artes Gráficas.
19. " " de Transporte y Comunicaciones.
20. " " de Hostelería y similares.
21. " " del Seguro.
22. " " de Banca y Bolsa.
23. " " del Espectáculo.
24. " " de Productos coloniales.
25. " " de Actividades diversas.

7. Suspensión de garantías constitucionales: *a)* **estado de prevención;** *b)* **estado de alarma;** *c)* **estado de guerra.** — Prevé el "Fuero de los Españoles" el caso de anormalidad social de que hablamos en el c. VIII de este Libre y acude a su remedio poniendo en manos de las autoridades gubernativas recursos extraordinarios cuyo objeto es, después de la rápida represión y castigo de las violencias de hecho, devolver, cuanto antes, a la sociedad conturbada el ambiente de legalidad y de paz que necesita para su desenvolvimiento normal y progresivo. Dice así el art. 35 del "Fuero de los Españoles":

"La vigencia de los artículos 12, 13, 14, 15, 16 y 17 podrá temporalmente ser suspendida por el Gobierno total o parcialmente mediante Decreto-ley que taxativamente determine el alcance y duración de la medida."

Los artículos citados garantizan la libre expresión de las ideas, la libertad y secreto de la correspondencia, el derecho a fijar libremente la residencia, la inviolabilidad del domicilio, los derechos de reunión y asociación, y la inviolabilidad personal que asegura a todo español el no ser detenido sino en los casos y forma que prescriben las leyes.

La medida y el alcance de la perturbación social que puede dar lugar a la suspensión de garantías y la forma graduada de llevarla a cabo, la propone la "Ley de Orden Público" de 28 de julio de 1933, modificada por el Decreto de 13 de octubre de 1945.

Distingue la Ley de Orden Público, en las situaciones anormales, como tres etapas, a las que acomoda gradualmente las facultades extraordinarias que se conceden al poder ejecutivo para dominar la situación: el estado de prevención, el estado de alarma y el estado de guerra.

a) ESTADO DE PREVENCIÓN. — Puede declararse el estado de prevención por el Gobierno, en todo el territorio nacional o en parte de él, cuando la alteración del orden público, sin llegar a justificar la suspensión de garantías que establece el "Fuero de los Españoles", exige que sean adoptadas medidas no aplicables al régimen normal (art. 20). La declaración se hará por Decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por la Presidencia; Decreto del que se ha de dar cuenta a las Cortes dentro de los diez días siguientes a la publicación del mismo en el *Boletín Oficial.*

En el art. 24 y siguientes, enumera y detalla la Ley esas medidas extraordinarias, como la detención o expulsión de extranjeros; notificación de cambios de domicilio y residencia; presentación de impresos para sellar; regulación de la circulación; vigilancia en el funcionamiento de Sindicatos y Asociaciones, en las reuniones que se celebren, etc.

b) ESTADO DE ALARMA. — Se entra en el estado de alarma cuando las medidas autorizadas para el estado de prevención resultaran insuficientes para mantener el orden público, y lo exigiera la seguridad del Estado en casos de notoria e inminente gravedad. Puede, entonces, el Gobierno, de acuerdo con el art. 35 del Fuero de los Españoles, suspender las garantías que el mismo establece en sus arts. 12, 13, 14, 15, 16 y 17, determinando taxativamente el alcance y duración de la medida (art. 34).

Enumera después la Ley las medidas a que la suspensión de garantías le autoriza, como la prohibición de formar grupos, la imposición de la censura, detención de personas, cambios de domicilio, destierro, etcétera (arts. 36 y ss.).

c) ESTADO DE GUERRA. — Supone el traspaso del mando de la autoridad civil a la militar, naturalmente en cuanto el mando se refiera a la situación anormal surgida y que se trata de remediar.

Puede, a veces, entrarse en el estado de guerra, inmediatamente; es decir, sin que hayan precedido los períodos de prevención y alarma. Ello puede ocurrir cuando la rebelión o sedición estalla violentamente desde los primeros momentos, sin dar lugar a que la autoridad gubernativa pueda ponerse en relación con las otras autoridades. En ese caso se entra en estado de guerra provisionalmente, dando cuenta de ello al Gobierno.

Pero, de ordinario, preceden las situaciones de prevención y alarma y han resultado insuficientes las medidas ordinarias y extraordinarias tomadas en esos casos, sin que la autoridad gubernativa haya logrado dominar la agitación. Puesta, entonces, la autoridad civil en relación con la judicial y militar, dispondrá la declaración del estado

de guerra y la publicación, en forma solemne, de los edictos que la proclamasen (art. 48).

No puede declararse el estado de guerra, sin acuerdo del Gobierno: *a*) en la capital del Reino; *b*) cuando la sedición se declare en más de una provincia; *c*) o, aunque declarada en una, hubiese peligro de que la agitación se propague a otras o sea auxiliada desde ellas (artículo 52).

La autoridad militar, publicados los edictos en los que se intime a los sediciosos a deponer su actitud, disolverá los grupos que se hayan formado y empleará la fuerza hasta reducir a todos a la obediencia. Podrá también adoptar las mismas medidas que en las anteriores etapas, de prevención y alarma, y cuantas sean necesarias para el restablecimiento del orden.

Las autoridades civiles seguirán actuando en todos los asuntos de su competencia, que no tengan relación con el orden público (art. 56).

Dominada la situación sediciosa, para levantar el estado de guerra, se celebrará previo Consejo de las autoridades mencionadas en el art. 48. Si el acuerdo fuese unánime, se llevará a cabo, dando cuenta inmediata al Gobierno. Si el acuerdo se logra sólo por mayoría de votos, no se llevará a efecto, hasta tanto que el Gobierno, informado con urgencia, no resuelva lo que procede (art. 50).

El estado de guerra, cuando haya sido declarado por el Gobierno. sólo por acuerdo del mismo puede ser levantado (art. 60).

APÉNDICE

LEYES FUNDAMENTALES DEL ESTADO ESPAÑOL

I. Fuero de los Españoles. — II. Fuero del Trabajo. — III. Ley Constitutiva de las Cortes. — IV. Ley de Sucesión de la Jefatura del Estado. — V. Ley del Referéndum Nacional. — VI. Reglamento del Consejo del Reino.

I

FUERO DE LOS ESPAÑOLES

FRANCISCO FRANCO BAHAMONDE, CAUDILLO DE ESPAÑA, JEFE DEL ESTADO Y GENERALÍSIMO DE LOS EJÉRCITOS DE LA NACIÓN: Por cuanto las Cortes Españolas, como órgano superior de participación del pueblo en las tareas del Estado, según la Ley de su creación, han elaborado el Fuero de los Españoles, texto fundamental definidor de los derechos y deberes de los mismos y amparador de sus garantías;

Vengo en disponer, de conformidad en un todo con la propuesta por aquéllas formulada, lo siguiente:

Artículo único. — Queda aprobado, con el carácter de Ley fundamental reguladora de sus derechos y deberes, el Fuero de los Españoles, que a continuación se inserta:

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 1.º — El Estado español proclama como principio rector de sus actos el respeto a la dignidad, la integridad y la libertad de la persona humana, reconociendo al hombre, en cuanto portador de valores eternos y miembro de una comunidad nacional, titular de deberes y derechos, cuyo ejercicio garantiza en orden al bien común.

TÍTULO PRIMERO

DEBERES Y DERECHOS DE LOS ESPAÑOLES

Capítulo Primero

Art. 2.º — Los españoles deben servicio fiel a la Patria, lealtad al Jefe del Estado y obediencia a las Leyes.

Art. 3.º — La Ley ampara por igual el derecho de todos los españoles, sin preferencias de clases ni acepción de personas.

Art. 4.º — Los españoles tienen derecho al respeto de su honor personal y familiar. Quien lo ultrajare, cualquiera que fuese su condición, incurrirá en responsabilidad.

Art. 5.º — Todos los españoles tienen derecho a recibir educación e instrucción y el deber de adquirirlas, bien en el seno de su familia o en centros privados o públicos, a su libre elección. El Estado velará para que ningún talento se malogre por falta de medios económicos.

Art. 6.º — La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial.

Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica.

Art. 7.º — Constituye título de honor para los españoles el servir a la Patria con las armas.

Todos los españoles están obligados a prestar este servicio cuando sean llamados con arreglo a la Ley.

Art. 8.º — Por medio de Leyes, y siempre con carácter general, podrán imponerse las prestaciones personales que exijan el interés de la Nación y las necesidades públicas.

Art. 9.º — Los españoles contribuirán al sostenimiento de las cargas públicas según su capacidad económica. Nadie estará obligado a pagar tributos que no hayan sido establecidos con arreglo a Ley votada en Cortes.

Art. 10. — Todos los españoles tienen derecho a participar en las funciones públicas de carácter representativo, a través de la Familia, el Municipio y el Sindicato, sin perjuicio de otras representaciones que las Leyes establezcan.

Art. 11. — Todos los españoles podrán desempeñar cargos y funciones públicas según su mérito y capacidad.

Art. 12. — Todo español podrá expresar libremente sus ideas, mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado.

Art. 13. — Dentro del territorio nacional el Estado garantiza la libertad y el secreto de la correspondencia.

Art. 14. — Los españoles tienen derecho a fijar libremente su residencia dentro del territorio nacional.

Art. 15. — Nadie podrá entrar en el domicilio de un español ni efectuar registros en él sin su consentimiento, a no ser con mandato de la Autoridad competente y en los casos y en la forma que establezcan las Leyes.

Art. 16. — Los españoles podrán reunirse y asociarse libremente para fines lícitos y de acuerdo con lo establecido por las Leyes.

El Estado podrá crear y mantener las organizaciones que estime necesarias para el cumplimiento de sus fines. Las normas fundacionales, que revestirán forma de Ley, coordinarán el ejercicio de este derecho con el reconocido en el párrafo anterior.

Art. 17. — Los españoles tienen derecho a la seguridad jurídica. Todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de nor-

mas preestablecidas, que no podrán arbitrariamente ser interpretadas ni alteradas.

Art. 18. — Ningún español podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que prescriben las Leyes.

En el plazo de setenta y dos horas, todo detenido será puesto en libertad o entregado a la Autoridad judicial.

Art. 19. — Nadie podrá ser condenado sino en virtud de Ley anterior al delito, mediante sentencia de Tribunal competente y previa audiencia y defensa del interesado.

Art. 20. — Ningún español podrá ser privado de su nacionalidad sino por delito de traición, definido en las Leyes penales, o por entrar al servicio de las armas o ejercer cargo público en país extranjero contra la prohibición expresa del Jefe del Estado.

Art. 21. — Los españoles podrán dirigir individualmente peticiones al Jefe del Estado, a las Cortes y a las Autoridades.

Las Corporaciones, funcionarios públicos y miembros de las fuerzas e Institutos armados sólo podrán ejercitar este derecho de acuerdo con las disposiciones por que se rijan.

Capítulo Segundo

Art. 22. — El Estado reconoce y ampara a la familia como institución natural y fundamento de la sociedad con derechos y deberes anteriores y superiores a toda Ley humana positiva.

El matrimonio será uno e indisoluble.

El Estado protegerá especialmente a las familias numerosas.

Art. 23. — Los padres están obligados a alimentar, educar e instruir a sus hijos. El Estado suspenderá el ejercicio de la patria potestad o privará de ella a los que no la ejerzan dignamente, y transferirá la guarda y educación de los menores a quienes por Ley corresponda.

Capítulo Tercero

Art. 24. — Todos los españoles tienen derecho al trabajo y el deber de ocuparse en alguna actividad socialmente útil.

Art. 25. — El trabajo, por su condición esencialmente humana, no puede ser relegado al concepto material de mercancía, ni ser objeto de transacción alguna incompatible con la dignidad personal del que lo presta. Constituye por sí atributo de honor y título suficiente para exigir tutela y asistencia del Estado.

Art. 26. — El Estado reconoce en la Empresa una comunidad de aportaciones de la técnica, la mano de obra y el capital en sus diversas formas y proclama, por consecuencia, el derecho de estos elementos a participar en los beneficios.

El Estado cuidará de que las relaciones entre ellos se mantengan dentro de la más estricta equidad y en una jerarquía que subordine los valores económicos a los de categoría humana, al interés de la Nación y a las exigencias del bien común.

Art. 27. — Todos los trabajadores serán amparados por el Estado en

su derecho a una retribución justa y suficiente, cuando menos, para proporcionar a ellos y a sus familias bienestar que les permita vida moral y digna.

Art. 28. — El Estado garantiza a los trabajadores la seguridad de amparo en el infortunio y les reconoce el derecho a la asistencia en los casos de vejez, muerte, enfermedad, maternidad, accidentes del trabajo, invalidez, paro forzoso y demás riesgos que pueden ser objeto de seguro social.

Art. 29. — El Estado mantendrá Instituciones de asistencia y amparará y propulsará las creadas por la Iglesia, las Corporaciones y los particulares.

Art. 30. — La propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de los fines individuales, familiares y sociales, es reconocida y amparada por el Estado.

Todas las formas de la propiedad quedan subordinadas a las necesidades de la Nación y al bien común.

La riqueza no podrá permanecer inactiva, ser destruída indebidamente ni aplicada a fines ilícitos.

Art. 31. — El Estado facilitará a todos los españoles el acceso a las formas de propiedad más íntimamente ligadas a la persona humana: hogar familiar, heredad, útiles de trabajo y bienes de uso cotidiano.

Art. 32. — En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Nadie podrá ser expropiado sino por causa de utilidad pública o interés social, previa la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las Leyes.

TÍTULO II

DEL EJERCICIO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS

Art. 33. — El ejercicio de los derechos que se reconocen en este Fuero no podrá atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España.

Art. 34. — Las Cortes votarán las Leyes necesarias para el ejercicio de los derechos reconocidos en este Fuero.

Art. 35. — La vigencia de los artículos 12, 13, 14, 15, 16 y 18 podrá ser temporalmente suspendida por el Gobierno total o parcialmente mediante Decreto-ley, que taxativamente determine el alcance y duración de la medida.

Art. 36. — Toda violación que se cometiere contra cualquiera de los derechos proclamados en este Fuero será sancionada por las Leyes, las cuales determinarán las acciones que para su defensa y garantía podrán ser utilizadas ante las jurisdicciones en cada caso competentes.

Dada en El Pardo, a 17 de julio de 1945.

FRANCISCO FRANCO.

(B. O. 18 julio 1945.)

II

FUERO DEL TRABAJO

de 9 de marzo de 1938

Queda aprobado el FUERO DEL TRABAJO, formulado por el Consejo Nacional de Falange Española Tradicionalista y de las J. O. N. S., sobre una Ponencia del Gobierno, que a continuación se publica.

Dado en Burgos, a nueve de marzo de mil novecientos treinta y ocho.— II Año Triunfal. — FRANCISCO FRANCO.

PREÁMBULO

Renovando la tradición católica, de justicia social y alto sentido humano que informó nuestra legislación del Imperio, el Estado, nacional en cuanto es instrumento totalitario al servicio de la integridad Patria, y sindicalista en cuanto representa una reacción contra el capitalismo liberal y el materialismo marxista, emprende la tarea de realizar — con aire militar, constructivo y gravemente religioso — la revolución que España tiene pendiente y que ha de devolver a los españoles, de una vez para siempre, la Patria, el Pan y la Justicia.

Para conseguirlo — atendiendo, por otra parte, a cumplir las consignas de unidad, libertad y grandeza de España — acude al plano de lo social con la voluntad de poner la riqueza al servicio del pueblo español, subordinando la economía a su política.

Partiendo de una concepción de España como unidad de destino, manifiesta, mediante las presentes declaraciones, su designio de que también la producción española — en la hermandad de todos sus elementos — sea una unidad que sirva a la fortaleza de la Patria y sostenga los instrumentos de su poder.

El Estado español, recién establecido, formula fielmente, con estas declaraciones que inspirarán su política social y económica, el deseo y la exigencia de cuantos combaten en las trincheras y forman, por el honor, el valor y el trabajo, la más adelantada aristocracia de esta era nacional.

Ante los españoles, irrevocablemente unidos en el sacrificio y en la esperanza.

DECLARAMOS:

FUERO DEL TRABAJO

I

1. El trabajo es la participación del hombre en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y

manuales, según la personal vocación en orden al decoro y holguna de su vida y al mejor desarrollo de la Economía nacional.

2. Por ser esencialmente personal y humano, el trabajo no puede reducirse a un concepto material de mercancía, ni ser objeto de transacción incompatible con la dignidad personal de quien lo preste.

3. El derecho de trabajar es consecuencia del deber impuesto al hombre para el cumplimiento de sus fines individuales y la prosperidad y grandeza de la Patria.

4. El Estado valora y exalta el trabajo, fecunda expresión del espíritu creador del hombre, y en tal sentido, lo protegerá con la fuerza de la Ley, otorgándole las máximas consideraciones y haciéndolo compatible con el cumplimiento de los demás fines individuales, familiares y sociales.

5. El trabajo, como deber social, será exigido inexcusablemente, en cualquiera de sus formas, a todos los españoles no impedidos, estimándolo tributo obligado al patrimonio nacional.

6. El trabajo constituye uno de los más nobles atributos de jerarquía y de honor, y es título suficiente para exigir la asistencia y tutela del Estado.

7. Servicio es el trabajo que se presta con heroísmo, desinterés o abnegación, con ánimo de contribuir al bien superior que España representa.

8. Todos los españoles tienen derecho al trabajo. La satisfacción de este derecho es misión primordial del Estado.

II

1. El Estado se compromete a ejercer una acción constante y eficaz en defensa del trabajador, su vida y su trabajo. Limitará convenientemente la duración de la jornada para que no sea excesiva y otorgará al trabajo toda suerte de garantías de orden defensivo y humanitario. En especial, prohibirá el trabajo nocturno de las mujeres y niños, regulará el trabajo a domicilio y libertará a la mujer casada del taller y de la fábrica.

2. El Estado mantendrá el descanso dominical como condición sagrada en la prestación del trabajo.

3. Sin pérdida de la retribución, y teniendo en cuenta las necesidades técnicas de las Empresas, las leyes obligarán a que sean respetadas las festividades religiosas que las tradiciones imponen, las civiles declaradas como tales y la asistencia a las ceremonias que las jerarquías nacionales del Movimiento ordenen.

4. Declarado Fiesta Nacional el 18 de julio, iniciación del Glorioso Alzamiento, será considerado fiesta de "Exaltación del Trabajo".

5. Todo trabajador tendrá derecho a unas vacaciones anuales retribuídas, para proporcionarle un merecido reposo, organizándose al efecto las instituciones que aseguren el mejor cumplimiento de esta disposición.

6. Se crearán las instituciones necesarias para que en las horas libres y en los recreos de los trabajadores, tengan éstos acceso al disfrute de todos los bienes de la cultura, la alegría, la milicia, la salud y el deporte.

III

1. La retribución del trabajo será, como mínimo, suficiente para proporcionar al trabajador y su familia una vida moral y digna.

2. Se establecerá el Subsidio Familiar por medio de organismos adecuados.

3. Gradual e inflexiblemente se elevará el nivel de vida de los trabajadores en la medida que lo permita el superior interés de la Nación.

4. El Estado fijará bases para la regulación del trabajo, con sujeción a las cuales se establecerán las relaciones entre los trabajadores y las Empresas. El contenido primordial de dichas relaciones será, tanto la prestación del trabajo y su remuneración, como el recíproco deber de lealtad, la asistencia y protección en los empresarios y la fidelidad y subordinación en el personal.

5. A través del Sindicato, el Estado cuidará de conocer si las condiciones económicas y de todo orden en que se realiza el trabajo son las que en justicia corresponden al trabajador.

6. El Estado velará por la seguridad y continuidad en el trabajo.

7. La Empresa habrá de informar a su personal de la marcha de la producción en la medida necesaria para fortalecer su sentido de responsabilidad en la misma, en los términos que establezcan las leyes.

IV

1. El artesanado — herencia viva de un glorioso pasado gremial — será fomentado y eficazmente protegido, por ser proyección completa de la persona humana en su trabajo, y suponer una forma de producción igualmente apartada de la concentración capitalista y del gregarismo marxista.

V

1 Las normas de trabajo en la Empresa agrícola se ajustarán a sus especiales características y a las variaciones estacionales impuestas por la Naturaleza.

2. El Estado cuidará especialmente de la educación técnica del productor agrícola, capacitándole para realizar todos los trabajos exigidos por cada unidad de explotación.

3. Se disciplinarán y revalorizarán los precios de los principales productos, a fin de asegurar un beneficio mínimo en condiciones normales, al empresario agrícola, y, en consecuencia, exigirle, para los trabajadores, jornales que les permitan mejorar sus condiciones de vida.

4. Se tenderá a dotar a cada familia campesina de una pequeña parcela, el huerto familiar, que le sirva para atender a sus necesidades elementales y ocupar su actividad en los días de paro.

5. Se conseguirá el embellecimiento de la vida rural, perfeccionando la vivienda campesina y mejorando las condiciones higiénicas de los pueblos y caseríos de España.

6. El Estado asegurará a los arrendatarios la estabilidad en el cultivo

de la tierra por medio de contratos a largo plazo que les garanticen contra el desahucio injustificado y les aseguren la amortización de las mejoras que hubieren realizado en el predio. Es aspiración del Estado arbitrar los medios conducentes para que la tierra, en condiciones justas, pase a ser de quienes directamente la explotan.

VI

1. El Estado atenderá con máxima solicitud a los trabajadores del mar, dotándoles de instituciones adecuadas para impedir la depreciación de la mercancía y facilitarles el acceso a la propiedad de los elementos necesarios para el desempeño de su profesión.

VII

1. Se creará una nueva Magistratura del Trabajo, con sujeción al principio de que eta función de justicia corresponde al Estado.

VIII

1. El capital es un instrumento de la producción.

2. La Empresa, como entidad productora, ordenará los elementos que la integran, en una jerarquía que subordine los de orden instrumental a los de categoría humana y todos ellos al bien común.

3. El jefe de la Empresa asumirá por sí la dirección de la misma, siendo responsable de ella ante el Estado.

4. El beneficio de la Empresa, atendido un justo interés del capital, se aplicará con preferencia a la formación de las reservas necesarias para su estabilidad, al perfeccionamiento de la producción y al mejoramiento de las condiciones de trabajo y vida de los trabajadores.

IX

1. El crédito se ordenará en forma que, además de atender a su cometido de desarrollar la riqueza nacional, contribuya a crear y sostener el pequeño patrimonio agrícola, pesquero, industrial y comercial.

2. La honorabilidad y la confianza basadas en la competencia y en el trabajo, constituirán garantías efectivas para la concesión de créditos. El Estado perseguirá implacablemente todas las formas de usura.

X

1. La previsión proporcionará al trabajador la seguridad de su amparo en el infortunio.

2. Se incrementarán los seguros sociales de: vejez, invalidez, maternidad, accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, tuberculosis y paro forzoso, tendiéndose a la implantación de un seguro total. De modo primordial se atenderá a dotar a los trabajadores ancianos de un retiro suficiente.

XI

1. La producción nacional constituye una unidad económica al servicio de la Patria. Es deber de todo español defenderla, mejorarla e incrementarla. Todos los factores que en la producción intervienen, quedan subordinados al supremo interés de la Nación.

2. Los actos individuales o colectivos que de algún modo turben la normalidad de la producción o atenten contra ella, serán considerados como delitos de lesa Patria.

3. La disminución dolosa del rendimiento en el trabajo habrá de ser objeto de sanción adecuada.

4. En general, el Estado no será empresario sino cuando falte la iniciativa privada o lo exijan los intereses superiores de la Nación.

5. El Estado, por sí o a través de sus Sindicatos, impedirá toda competencia desleal en el campo de la producción, así como aquellas actividades que dificulten el normal establecimiento o desarrollo de la Economía nacional, estimulando, en cambio, cuantas iniciativas tiendan a su perfeccionamiento.

6. El Estado reconoce la iniciativa privada, como fuente fecunda de la vida económica de la Nación.

XII

1. El Estado reconoce y ampara la propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de las funciones individuales, familiares y sociales. Todas las formas de propiedad quedan subordinadas al interés supremo de la Nación, cuyo intérprete es el Estado.

2. El Estado asume la tarea de multiplicar y hacer asequibles a todos los españoles las formas de propiedad ligadas vitalmente a la persona humana, el hogar familiar, la heredad de tierra y los instrumentos o bienes de trabajo para uso cotidiano.

3. Reconoce a la familia como célula primaria natural y fundamento de la sociedad, y al mismo tiempo como institución moral dotada de derecho inalienable y superior a toda ley positiva. Para mayor garantía de su conservación y continuidad, se reconocerá el patrimonio familiar inembargable.

XIII

1. La Organización Nacionalsindicalista del Estado se inspirará en los principios de Unidad, Totalidad y Jerarquía.

2. Todos los factores de la Economía serán encuadrados, por ramas de la producción o servicios, en Sindicatos verticales. Las profesiones liberales y técnicas se organizarán de modo similar, conforme determinen las leyes.

3. El Sindicato vertical es una corporación de derecho público que se constituye por la integración en un organismo unitario de todos los elementos que consagran sus actividades al cumplimiento del proceso económico, dentro de un determinado servicio o rama de la producción, ordenado jerárquicamente bajo la dirección del Estado.

4. Las jerarquías del Sindicato recaerán necesariamente en militantes de Falange Española Tradicionalista y de las J. O. N. S.

5. El Sindicato vertical es instrumento al servicio del Estado, a través del cual realizará, principalmente, su política económica. Al Sindicato corresponde conocer los problemas de la producción y proponer sus soluciones, subordinándolas al interés nacional. El Sindicato vertical podrá intervenir por intermedio de órganos especializados en la reglamentación, vigilancia y cumplimiento de las condiciones de trabajo.

6. El Sindicato vertical podrá iniciar, mantener o fiscalizar organismos de investigación, educación moral, física y profesional, previsión, auxilio y las de carácter social que interesen a los elementos de la producción.

7. Establecerá oficinas de colocación para proporcionar empleo al trabajador, de acuerdo con su aptitud y mérito.

8. Corresponde a los Sindicatos suministrar al Estado los datos precisos para elaborar las estadísticas de su producción.

9. La Ley de Sindicación determinará la forma de incorporar a la nueva organización las actuales Asociaciones económicas y profesionales.

XIV

1. El Estado dictará las oportunas medidas de protección del trabajo nacional en nuestro territorio y, mediante tratados de trabajo con otras potencias, cuidará de amparar la situación profesional de los trabajadores españoles residentes en el extranjero.

XV

1. En la fecha en que este Fuero se promulga, España está empeñada en una heroica tarea militar, en la que salva los valores del espíritu y la cultura del mundo a costa de perder buena parte de sus riquezas materiales.

A la generosidad de la juventud que combate, y a la de España misma, ha de responder abnegadamente la producción nacional con todos sus elementos.

Por ello, en este Fuero de derechos y deberes, dejamos aquí consignados como más urgentes e ineludibles los de aquellos elementos productores que contribuyan con equitativa y resuelta aportación a rehacer el suelo español y las bases de su poderío.

XVI

1. El Estado se compromete a incorporar la juventud combatiente a los puestos de trabajo, de honor o de mando, a los que tienen derecho como españoles y que han conquistado como héroes.

(B. O. 10 marzo 1938.)

III

LEY CONSTITUTIVA DE LAS CORTES

de 17 de julio de 1942

La creación de un régimen jurídico, la ordenación de la actividad administrativa del Estado, el encuadramiento del orden nuevo en un sistema institucional con claridad y vigor, requieren un proceso de elaboración del que, tanto para lograr la mejor calidad de la obra como para su arraigo en el país, no conviene estén ausentes representaciones de los elementos constitutivos de la comunidad nacional. El contraste de pareceres — dentro de la unidad del régimen —, la audiencia de aspiraciones, la crítica fundamentada y solvente, la intervención de la técnica legislativa deben contribuir a la vitalidad, justicia y perfeccionamiento del derecho positivo de la Revolución y de la nueva Economía del pueblo español.

Azares de una anormalidad que, por evidente, es ocioso explicar, han retrasado la realización de este designio. Pero superada la fase del Movimiento Nacional en que no era factible llevarlo a cabo, se estima llegado el momento de establecer un órgano que cumpla aquellos cometidos.

Continuando en la Jefatura del Estado la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general en los términos de las Leyes de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939, el órgano que se crea significará, a la vez que eficaz instrumento de colaboración en aquella función, principio de autolimitación para una institución más sistemática del Poder.

Siguiendo la línea del Movimiento Nacional las Cortes que ahora se crean, tanto por su nombre cuanto por su composición y atribuciones, vendrán a reanudar gloriosas tradiciones españolas.

En su virtud,

DISPONGO:

Artículo 1.º — Las Cortes son el *órgano superior* de participación del pueblo español en las tareas del Estado. Es misión principal de las Cortes la preparación y elaboración de las Leyes, sin perjuicio de la sanción, que corresponde al Jefe del Estado.

Art. 2.º — Las Cortes se componen de Procuradores natos y electivos, a saber:

a) Los Ministros.

b) Los Consejeros Nacionales.

c) El Presidente del Consejo de Estado, el del Tribunal Supremo de Justicia y el del Consejo Superior de Justicia Militar.

d) Los representantes de los Sindicatos Nacionales, en número no superior a la tercera parte del total de Procuradores.

e) Los Alcaldes de las cincuenta capitales de provincia, los de Ceuta y Melilla y un representante por los demás Municipios de cada provincia elegido entre sus miembros por los propios Municipios. Un representante por cada Diputación provincial y Mancomunidades interinsulares canarias, elegido entre sus miembros por las Corporaciones.

f) Los Rectores de las Universidades.

g) El Presidente del Instituto de España y dos representantes elegidos entre los miembros de las Reales Academias que lo componen. El Presidente del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, y dos representantes del mismo, elegidos entre sus miembros.

h) El Presidente del Instituto de Ingenieros Civiles y otro representante del mismo, elegidos por los Presidentes de las Asociaciones de Ingenieros que lo constituyen. Dos representantes de los Colegios de Abogados; dos representantes de los Colegios de Médicos; un representante de los Colegios de Farmacéuticos; un representante de los Colegios de Veterinarios; un representante de los Colegios de Arquitectos; un representante de los Colegios de Licenciados y Doctores de Ciencias y Letras; un representante de los Colegios Notariales; un representante del Colegio Nacional de Registradores, y un representante de los Colegios de Procuradores de los Tribunales, que serán elegidos por las Directivas de los respectivos Colegios Oficiales. Tres representantes de las Cámaras Oficiales de Comercio, elegidos por las Directivas de las Cámaras de Comercio.

i) Aquellas personas que por su jerarquía eclesiástica, militar, administrativa o social, o por sus relevantes servicios a España, designe el Jefe del Estado, en número no superior a cincuenta.[1]

Art. 3.º — Para ser Procurador en Cortes se requiere:

1.º Ser español y mayor de edad.

2.º Estar en pleno uso de los derechos civiles y no sufrir inhabilitación política.

Art. 4.º — Los Procuradores en Cortes acreditarán ante el Presidente de las mismas la elección, designación o cargo que les dé derecho a tal investidura. El Presidente de las Cortes les tomará juramento, dará posesión y expedirá los títulos correspondientes.

Art. 5.º — Los Procuradores en Cortes no podrán ser detenidos sin previa autorización de su Presidente, salvo el caso de flagrante delito. La detención, en este caso, será comunicada al Presidente de las Cortes.

Art. 6.º — Los Procuradores en Cortes que lo fuesen por razón del cargo que desempeñan, perderán aquella condición al cesar en éste. Los designados por el Jefe del Estado la perderán por revocación del mismo. Los demás Procuradores lo serán por tres años, siendo susceptibles de reelección; pero si durante estos tres años un representante de Diputación, Municipio o Corporación cesase como elemento constitutivo de los mismos, cesará también en su cargo de Procurador.[2]

Art. 7.º — El Presidente, los dos Vicepresidentes y los cuatro Secretarios de las Cortes se nombrarán por Decreto del Jefe del Estado.

---

1 Así reformado por Ley de 9 de marzo de 1946 (*B. O.* del 11).
2 Así reformado por Ley de 9 de marzo de 1946 (*B. O.* del 11).

Art. 8.° — Las Cortes funcionarán en pleno y por Comisiones. Las Comisiones las fija y nombra el Presidente de las Cortes, de acuerdo con el Gobierno. Igualmente fija, de acuerdo con él, el orden del día, tanto del Pleno como de las Comisiones.

Art. 9.° — Las Cortes se reúnen en Pleno para el examen de las leyes que requieran esta competencia y, además, siempre que sean convocadas por el Presidente, de acuerdo con el Gobierno.

Art. 10. — Las Cortes conocerán, en pleno, de los actos o leyes que tengan por objeto alguna de las materias siguientes:

a) Los presupuestos ordinarios y extraordinarios del Estado.

b) Las grandes operaciones de carácter económico y financiero.

c) El establecimiento o reforma del régimen tributario.

d) La ordenación bancaria y monetaria.

e) La intervención económica de los Sindicatos y cuantas medidas legislativas afecten, en grado trascendental, a la Economía de la Nación.

f) Leyes básicas de regulación de la adquisición y pérdida de la nacionalidad española y de los deberes y derechos de los españoles.

g) La ordenación político-jurídica de las instituciones del Estado.

h) Las bases del régimen local.

i) Las bases del Derecho Civil, Mercantil, Social, Penal y Procesal.

j) Las bases de la Organización judicial y de la Administración pública.

k) Las bases para la Ordenación agraria, mercantil e industrial.

l) Los planes nacionales de enseñanzas.

m) Las demás Leyes que el Gobierno, por sí o a propuesta de la Comisión correspondiente, decida someter al Pleno de las Cortes.

Igualmente el Gobierno podrá someter al Pleno materias o acuerdos que no tengan carácter de Ley.

Art. 11. — Los Proyectos de Ley que hayan de someterse al Pleno pasarán previamente a informe y propuesta de las Comisiones correspondientes.

Art. 12. — Son de la competencia de las Comisiones de las Cortes todas las demás disposiciones que no estén comprendidas en el artículo 10 y que deban revestir forma de Ley, bien porque así se establezca en alguna posterior a la presente, o bien porque se dictamine en dicho sentido por una Comisión compuesta por el Presidente de las Cortes, un Ministro designado por el Gobierno, un miembro de la Junta Política, un Procurador en Cortes con título de Letrado, el Presidente del Consejo de Estado y el del Tribunal Supremo de Justicia. Esta Comisión emitirá dictamen a requerimiento del Gobierno, por propia iniciativa de éste o a petición del Presidente de las Cortes.

Art. 13. — En caso de guerra o por razones de urgencia, el Gobierno podrá regular mediante Decreto-ley las materias enunciadas en los artículos 10 y 12. Acto continuo de la promulgación del Decreto-ley se dará cuenta del mismo a las Cortes.[1]

Art. 14. — Las Cortes en Pleno o en Comisión, según los casos, serán oídas para la ratificación de aquellos Tratados que afecten a materias

1 Así reformado por Ley de 9 de marzo de 1946 (*B. O.* del 11).

cuya regulación sea de su competencia, conforme a los artículos anteriores.

Art. 15. — Además del examen y elevación del Proyecto de Ley del Gobierno, las Comisiones legislativas podrán someter proposiciones de Ley al Presidente de las Cortes, a quien corresponde, de acuerdo con el Gobierno, su inclusión en el orden del día.

Las Comisiones legislativas podrán recibir del Presidente de las Cortes otros cometidos, tales como realizar estudios, practicar informaciones, formular peticiones o propuestas. Podrán constituirse, para estos fines, en Comisiones especiales distintas de las legislativas.

Art. 16. — El Presidente de las Cortes remitirá el Proyecto de Ley, elaborado por las mismas, al Gobierno, para ser sometido a la aprobación del Jefe del Estado.

Art. 17. — El Jefe del Estado podrá devolver las Leyes a las Cortes para nuevo estudio.

Disposiciones adicionales

1.ª Las Cortes, de acuerdo con el Gobierno, redactarán su Reglamento.

2.ª Las convocatorias para la elección de los miembros que requieran este procedimiento, se harán en la primera quincena de octubre.

Así lo dispongo por la presente Ley, dada en Madrid a 17 de julio de 1942.

Francisco Franco

(B. O. 19 julio 1942.)

IV

LEY DE SUCESIÓN EN LA JEFATURA DEL ESTADO

de 26 de julio de 1947

Por cuanto las Cortes Españolas, como órgano superior de la participación del pueblo en las tareas del Estado, elaboraron la Ley fundamental que, declarando la constitución del Reino, crea su Consejo y determina las normas que han de regular la Sucesión en la Jefatura del Estado, cuyo texto, sometido al Referéndum de la Nación, ha sido aceptado por el ochenta y dos por ciento del Cuerpo electoral, que representa el noventa y tres por ciento de los votantes;

De conformidad con la propuesta de las Cortes[1] y con la expresión auténtica y directa de la Nación,

DISPONGO:

Artículo 1.º — España, como unidad política, es un Estado católico, social y representativo que, de acuerdo con su tradición, se declara constituído en Reino.

Art. 2.º — La Jefatura del Estado corresponde al Caudillo de España y de la Cruzada, Generalísimo de los Ejércitos, don Francisco Franco Bahamonde.

Art. 3.º — Vacante la Jefatura del Estado, asumirá sus poderes un Consejo de Regencia, constituído por el Presidente de las Cortes, el Prelado de mayor Jerarquía Consejero del Reino y el Capitán General del Ejército de Tierra, Mar o Aire o, en su defecto, el Teniente General en activo de mayor antigüedad y por este mismo orden. El Presidente de este Consejo será el de las Cortes, y para la validez de los acuerdos se requerirá la presencia, por lo menos, de dos de sus tres componentes y siempre la de su Presidente.

Art. 4.º — Un "Consejo del Reino" asistirá al Jefe del Estado en todos aquellos asuntos y resoluciones trascendentales de su exclusiva competencia. Su Presidente será el de las Cortes y estará formado por los siguientes miembros:

El Prelado de mayor jerarquía y antigüedad entre los que sean Procuradores en Cortes;

El Capitán General del Ejército de Tierra, Mar o Aire o Teniente General en activo de mayor antigüedad y por el mismo orden;

El General Jefe del Alto Estado Mayor, y a falta de éste, el más

---

1 Aprobada en sesión de 7 de junio de 1947, Ley del día 8, siguiente, y *B. O.* del 9.

antiguo de los tres Generales Jefes del Estado Mayor de Tierra, Mar o Aire;

El Presidente del Consejo de Estado;

El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia;

El Presidente del Instituto de España;

Un Consejero elegido por votación por cada uno de los grupos de las Cortes: *a)*, el Sindical; *b)*, el de Administración Local; *c)*, el de Rectores de Universidad, y *d)*, el de los Colegios Profesionales;

Tres Consejeros designados por el Jefe del Estado, uno entre los Procuradores en Cortes natos, otro entre los de su nombramiento directo y el tercero libremente.

El cargo de Consejero estará vinculado a la condición por la que hubiese sido elegido o designado.

Art. 5.º — El jefe del Estado oirá preceptivamente al Consejo del Reino en los casos siguientes:

Primero. Devolución a las Cortes para nuevo estudio de una Ley por ellas elaborada.

Segundo. Declarar la guerra o acordar la paz.

Tercero. Proponer a las Cortes su sucesor.

Cuarto. En todos aquellos otros en que lo ordenare la presente Ley.

Art. 6.º — En cualquier momento el Jefe del Estado podrá proponer a las Cortes la persona que estime deba ser llamada en su día a sucederle, a título de Rey o de Regente, con las condiciones exigidas por esta Ley; y podrá, asimismo, someter a la aprobación de aquéllas la revocación de la que hubiere propuesto, aunque ya hubiese sido aceptada por las Cortes.

Art. 7.º — Cuando, vacante la Jefatura del Estado, fuese llamado a suceder en ella el designado según el artículo anterior, el Consejo de Regencia asumirá los poderes en su nombre y convocará conjuntamente a las Cortes y al Consejo del Reino para recibirle el juramento prescrito en la presente Ley y proclamarle Rey o Regente.

Art. 8.º — Ocurrida la muerte o declarada la incapacidad del Jefe del Estado sin que hubiese sido designado sucesor, el Consejo de Regencia asumirá los poderes y convocará, en el plazo de tres días, a los miembros del Gobierno y del Consejo del Reino para que, reunidos en sesión ininterrumpida y secreta, decidan, por dos tercios como mínimo, la persona de estirpe regia que, poseyendo las condiciones exigidas por la presente Ley, y habida cuenta de los supremos intereses de la Patria, deban proponer a las Cortes a título de Rey.

Cuando, a juicio de los reunidos, no existiera persona de la estirpe que posea dichas condiciones o la propuesta no hubiese sido aceptada por las Cortes, propondrán a éstas como Regente la personalidad que por su prestigio, capacidad y posible asistencia de la nación deba ocupar este cargo. Al formular esta propuesta podrán señalar plazo y condición a la duración de la Regencia, y las Cortes deberán resolver sobre cada uno de estos extremos.

El Pleno de las Cortes habrá de celebrarse en un plazo máximo de ocho días, y el sucesor, obtenido el voto favorable de las mismas, prestará el juramente exigido por esta Ley, en cuya virtud y acto seguido el Consejo de Regencia le transmitirá sus poderes.

Art. 9.º — Para ejercer la Jefatura del Estado como Rey o Regente se requerirá ser varón y español, haber cumplido la edad de treinta años, profesar la religión católica, poseer las cualidades necesarias para el desempeño de su alta misión y jurar las Leyes fundamentales, así como lealtad a los principios que informan el Movimiento Nacional.

Art. 10. — Son leyes fundamentales de la Nación: el Fuero de los Españoles, el Fuero del Trabajo, la Ley Constitutiva de las Cortes, la presente Ley de Sucesión, la del Referéndum Nacional y cualquiera otra que en lo sucesivo se promulgue confiriéndola tal rango.

Para derogarlas o modificarlas será necesario, además del acuerdo de las Cortes, el referéndum de la Nación.

Art. 11. — Instaurada la Corona en la persona de un Rey, el orden regular de sucesión será el de primogenitura y representación, con preferencia de la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, del grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, del varón a la hembra, la cual no podrá reinar, pero sí, en su caso, transmitir a sus herederos el derecho, y dentro del mismo sexo, de la persona de más edad a la de menos; todo ello sin perjuicio de las excepciones y requisitos preceptuados en los artículos anteriores.

Art. 12. — Toda cesión de derechos antes de reinar, las abdicaciones cuando estuviere designado el sucesor, las renuncias en todo caso y los matrimonios regios, así como el de sus inmediatos sucesores, habrán de ser informados por el Consejo del Reino y aprobados por las Cortes de la Nación.

Art. 13. — El Jefe del Estado, oyendo al Consejo del Reino, podrá proponer a las Cortes queden excluídas de la sucesión aquellas personas reales carentes de la capacidad necesaria para gobernar o que, por su desvío notorio de los principios fundamentales del Estado o por sus actos, merezcan perder los derechos de sucesión establecidos en esta Ley.

Art. 14. — La incapacidad del Jefe del Estado, apreciada por mayoría de dos tercios de los miembros del Gobierno, será comunicada en razonado informe al Consejo del Reino. Si éste, por igual mayoría, la estimare, su Presidente la someterá a las Cortes que, reunidas a tal efecto dentro de los ocho días siguientes, adoptarán la resolución procedente.

Art. 15. — Para la validez de los acuerdos de las Cortes a que esta Ley se refiere será preciso el voto favorable de los dos tercios de los Procuradores presentes, que habrá de equivaler, por lo menos, a la mayoría absoluta del total de Procuradores.

Dada en El Pardo a veintiséis de julio de mil novecientos cuarenta y siete.

FRANCISCO FRANCO

(B. O. de 27 de julio de 1947.)

V

LEY DEL REFERÉNDUM NACIONAL

de 22 de octubre de 1945

Abierta para todos los españoles su colaboración en las tareas del Estado a través de los organismos naturales, constituídos por la familia, el Municipio y el Sindicato, y promulgadas las Leyes básicas que han de dar nueva vida y mayor espontaneidad a las representaciones dentro de un régimen de cristiana convivencia, con el fin de garantizar a la Nación contra el desvío que la historia política de los pueblos viene registrando de que en los asuntos de mayor trascendencia o interés público la voluntad de la Nación pueda ser suplantada por el juicio subjetivo de sus mandatarios, esta Jefatura del Estado, en uso de las facultades que le reservan la Leyes de 30 enero de 1938 y de 8 de agosto de 1939, ha creído conveniente instituir la consulta directa a la Nación en referéndum público en todos aquellos casos en que por la trascendencia de las leyes o incertidumbres en la opinión, el Jefe del Estado estime la oportunidad y conveniencia de esta consulta.

En su virtud,

DISPONGO:

Artículo 1.º — Cuando la trascendencia de determinadas Leyes lo aconseje o el interés público lo demande, podrá el Jefe del Estado, para mejor servicio de la Nación, someter a referéndum los proyectos de Leyes elaborados por las Cortes.

Art. 2.º — El referéndum se llevará a cabo entre todos los hombres y mujeres de la Nación mayores de veintiún años.

Art. 3.º — Se autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones complementarias conducentes a la formación del Censo y ejecución de la presente Ley.

Así lo dispongo por la presente Ley, dada en Madrid a 22 de octubre de 1945.

FRANCISCO FRANCO

(B. O. 22 octubre 1945.)

VI

REGLAMENTO DEL CONSEJO DEL REINO

de 30 diciembre de 1948

Constituído el Consejo del Reino, en cumplimiento de lo preceptuado en la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947, y elaborado por el dicho Consejo su propio Reglamento, en un todo acorde con las normas y contenido de la precitada Ley fundamental, procede su aprobación en la forma y términos con que me ha sido informada por el referido Consejo del Reino, y en su virtud,

DISPONGO:

Artículo único. — Queda aprobado el Reglamento del Consejo del Reino, en los siguientes términos:

TÍTULO I. — DE LA ORGANIZACIÓN

Sección primera. — DEL CARÁCTER DEL CONSEJO

Artículo 1.º — El Consejo del Reino, creado por la Ley de 26 de julio de 1947, es el más alto Cuerpo Consultivo de la Nación. Su misión es la de asistir al Jefe del Estado en todos los asuntos y resoluciones trascendentales de la exclusiva competencia de éste.

Art. 2.º — El Consejo del Reino tendrá precedencia sobre todos los demás Cuerpos Consultivos del Estado.

Sección segunda. — DE LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO

Art. 3.º — El Consejo del Reino se compondrá de los siguientes miembros:

Primero. — El Presidente de las Cortes Españolas.

Segundo. — El Prelado de mayor jerarquía y antigüedad entre los que sean Procuradores en Cortes.

Tercero. — El Capitán General más antiguo de los Ejércitos de Tierra, Mar o Aire y, en su defecto, el Teniente General, en activo, en quien concurra la misma circunstancia.

Cuarto. — El General Jefe del Alto Estado Mayor y, a falta de éste, el más antiguo de los tres Generales Jefes del Estado Mayor de Tierra, Mar o Aire.

Quinto. — El Presidente del Consejo de Estado.

Sexto. — El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia.

Séptimo. — El Presidente del Instituto de España.

Octavo. — Un Consejero, elegido por votación, por cada uno de los siguientes grupos de las Cortes:

a) El sindical.

b) El de Administración local.

c) El de los Rectores de Universidades

d) El de los Colegios profesionales.

Noveno. — Tres Consejeros designados por el Jefe del Estado, uno entre los Procuradores en Cortes natos, otro entre los de su nombramiento directo y el tercero libremente.

Art. 4.º — El cargo de Consejero estará vinculado a la condición por la que se le hubiese elegido o designado y se perderá al cesar en aquélla.

Art. 5.º — Será Presidente del Consejo del Reino el que lo sea de las Cortes Españolas.

En los casos de imposibilidad del Presidente, le sustituirá el Vicepresidente de las Cortes que asuma sus funciones, según lo dispuesto en el Reglamento de las mismas, y previo el juramento que habrá de prestar en el primer Consejo que presida.

Podrá, no obstante, el Presidente de las Cortes delegar la presidencia del Consejo del Reino en un Vocal del mismo, por el orden que los enumera el artículo 3.º de este Reglamento, al solo efecto de presidir alguna de sus reuniones ordinarias.

Art. 6.º — Siempre que se produzca vacante entre los Consejeros del Reino de carácter electivo, el Consejo lo comunicará a la Mesa de las Cortes, a fin de que se proceda a la elección de nuevo Consejero por los Procuradores a cuyo grupo hubiera pertencido.

Art. 7.º — Para la designación de los Consejeros electivos, se constituirá en el Palacio de las Cortes, en el día y hora que se señale por el Presidente de éstas, una Mesa integrada por los tres electores de más edad entre los Procuradores más antiguos del grupo de que se trata, presidida por el Procurador de más edad de los que la formen. En el Grupo Sindical, sin embargo, será Presidente de la Mesa el Delegado Nacional de Sindicatos, si estuviera presente. En el Grupo de Administración local, la Mesa se compondrá de un representante por cada uno de los tres sectores que lo forman: Alcaldes de capital, Alcaldes de Municipios de las provincias y Presidentes de Diputaciones Provinciales. Su designación obedecerá a las mismas normas de antigüedad en las Cortes y de mayor edad entre los más antiguos, señaladas anteriormente para los Vocales y el Presidente de la Mesa.

Actuará de Secretario, pero sin voto, si no formara parte del grupo, uno de los que componen la Mesa de las Cortes.

Art. 8.º — La asistencia a la votación será obligatoria para todos los Procuradores encuadrados en cada grupo, debiendo los que se hallaren impedidos de asistir por causa de fuerza mayor justificar esta imposibilidad ante la Presidencia de las Cortes o ante la Mesa respectiva.

Art. 9.º — Para la validez de la elección se requerirá que el candidato reúna, por lo menos, la mitad más uno de lo votos de los Procuradores

que constituyan el grupo a que pertenezca, debiéndose repetir la elección cuantas veces sea necesario hasta que se obtenga esta mayoría.

Art. 10. — Los sufragios se emitirán mediante papeletas cerradas, que se entregarán al Presidente de la Mesa, el cual verificará ante la misma el recuento de votos, levantándose acta de la elección, en la que se hará constar su resultado y la proclamación del candidato electo. Cualquier duda que surgiera en el curso de la elección, así como las protestas, si las hubiere, serán resueltas por la Mesa, haciendo constar en el acto tanto el sentido de la protesta como la resolución consiguiente de aquélla.

Art. 11. — El Consejo del Reino decidirá sobre la validez de la elección celebrada con arreglo a las normas anteriores.

Sección tercera. — De la condición de los Consejeros

Art. 12. — Los Consejeros del Reino tendrán el tratamiento de excelencia y disfrutarán de las asignaciones proporcionadas a su categoría.

Art. 13. — Los Consejeros serán inviolables por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de su cargo.

Art. 14. — Los Consejeros del Reino no podrán ser detenidos sin autorización previa del Presidente de dicho Consejo, salvo en caso de flagrante delito. En tal supuesto, la autoridad judicial se limitará a adoptar las medidas de seguridad indispensables y practicar las primeras diligencias para la comprobación del delito, dando inmediata cuenta, con remisión de las actuaciones practicadas, al Consejo del Reino. No podrá dictarse auto de procesamiento contra un Consejero del Reino sin la previa autorización del Consejo del Reino, a cuyo efecto se dirigirá a éste el correspondiente suplicatorio. Recibido el suplicatorio, el Consejo del Reino resolverá lo que estime procedente respecto a su admisión o denegación. En las causas contra los Consejeros del Reino será de aplicación lo dispuesto por la Ley de 9 de febrero de 1912. Cuando se trate de hechos enjuiciables por alguna jurisdicción especial, conservará ésta su competencia, que habrá de ser ejercida por su órgano supremo. Serán también de aplicación a los Consejeros del Reino las disposiciones que sobre declaraciones judiciales preceptúan los artículos 412 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el 580 y siguientes del Código de Justicia Militar.

Título II. — DE LAS ATRIBUCIONES

Sección primera. — Las de carácter consultivo

Art. 15. — El Consejo del Reino será oído preceptivamente en los casos siguientes:

Primero. — Devolución a las Cortes, para nuevo estudio, de una Ley por ellas elaborada.

Segundo. — Declarar la guerra o acordar la paz.

Tercero. — Cuando el Jefe del Estado proponga a las Cortes su sucesor.

Cuarto. — Cuando el Jefe del Estado someta a las Cortes la revocación del sucesor propuesto.

Quinto. — Cesión de derechos antes de reinar, así como las abdicaciones cuando estuviere designado el sucesor.

Sexto. — Renuncia al Trono en todo caso.

Séptimo. — Matrimonios regios y de los inmediatos sucesores al Trono.

Octavo. — Proposición a las Cortes por el Jefe del Estado de que se excluya de la sucesión a aquellas personas reales carentes de la capacidad necesaria para gobernar, o que, por su desvío notorio de los principios fundamentales del Estado o por sus actos merezcan perder los derechos de sucesión establecidos en la Ley de 26 de julio de 1947.

Art. 16. — Corresponde igualmente al Consejo del Reino asesorar al Jefe del Estado en todos aquellos asuntos y resoluciones trascendentales de su exclusiva competencia que éste estimare oportuno someter a su consulta.

Art. 17. — Siendo el Consejo del Reino un organismo asesor del Jefe del Estado, exclusivamente, ningún otro órgano de la Nación podrá dirigirse a dicho Consejo como Cuerpo Consultivo.

Art. 18. — El Consejo del Reino podrá representar al Jefe del Estado lo que estimare necesario respecto a la reformación de abusos e inejecución de Leyes o de cualquiera providencias que comprometan o perjudiquen el bien del Reino.

Sección segunda. — ATRIBUCIONES ESPECIALES

Art. 19. — Corresponde al Consejo del Reino asistir, conjuntamente con las Cortes Españolas, al juramento que, prescrito por la Ley de 26 de julio de 1947, debe prestar ante el Consejo de Regencia el llamado a suceder en la Jefatura del Estado, bien con el carácter de Rey o ya con el de Regente, cuando dicha Jefatura se hallare vacante.

Art. 20. — En caso de incapacidad o muerte del Jefe del Estado sin que hubiese sido designado sucesor, el Consejo del Reino, en unión del Gobierno y previa convocatoria por el Consejo de Regencia, decidirá la persona que debe proponerse a las Cortes a título de Rey o de Regente, en la forma y condiciones preceptuadas en el artículo 8.º de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado.

Art. 21. — Cuando el Gobierno haya apreciado la incapacidad del Jefe del Estado, el Consejo del Reino examinará la procedencia de esta apreciación antes de someterla a las Cortes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley antes citada.

TÍTULO III. — DEL FUNCIONAMIENTO

Art. 22. — El Consejo del Reino funcionará permanentemente y habrá de reunirse, convocado por su Presidente, cuando hubiere asuntos que reclamasen su deliberación, sin perjuicio de los casos especiales a que se refieren los artículos 20 y 21 de este Reglamento.

Art. 23. — Los Consejeros prestarán juramento ante el Jefe del Estado de aguardar y hacer guardar las Leyes fundamentales del Reino, de fidelidad y obediencia al Jefe del Estado y de desempeñar bien y fielmente el cargo que se les ha encomendado, mirando en todo por el bien de la Nación.

La fórmula con arreglo a la cual habrá de prestarse dicho juramento será la siguiente: "Juro por Dios guardar las Leyes fundamentales del Reino, lealtad al Jefe del Estado, la más exacta fidelidad en el desempeño del cargo que se me encomienda, así como el secreto de nuestras deliberaciones, mirando en todo por el servicio de la justicia y el mayor bien de la Patria."

Art. 24. — Una vez constituído el Consejo, se procederá por éste a la elección entre sus miembros del Consejero que haya de actuar como Secretario.

Art. 25. — Corresponden al Presidente del Consejo del Reino las siguientes facultades: *Primera.* Convocar las secciones del Consejo. *Segunda.* Fijar el orden del día. *Tercera.* Dirigir las deliberaciones, conceder o negar el uso de la palabra y abrir o cerrar las sesiones. *Cuarta.* Firmar, en unión del Secretario, las actas de las sesiones, así como los dictámenes y comunicaciones. *Quinta.* Proponer oportunamente al Consejo del Reino el proyecto de sus presupuestos para su tramitación legal, así como remitir la cuenta del ejercicio, una vez concluída, al Tribunal de Cuentas.

Art. 26. — La asistencia a las sesiones del Consejo será obligatoria para todos sus miembros, salvo casos de fuerza mayor, que deberán justificarse debidamente ante su Presidente.

Art. 27. — Los dictámenes del Consejo se adoptarán por mayoría de votos entre los Consejeros presentes, excepto el caso en que la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947, exija una mayoría determinada. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente.

Art. 28. — Cuando exista diversidad de pareceres en los asuntos sometidos al Consejo, deberán consignarse en el acta de la sesión y recogerse en el dictamen aquellos votos que hubiere habido en contra de lo acordado por la mayoría, así como los motivos que para ello tuvieron los Consejeros discrepantes.

Art. 29. — El Presidente del Consejo del Reino designará los funcionarios técnicos y administrativos que se consideren precisos para el buen funcionamiento del Consejo, al cual corresponderá elaborar y aprobar los Reglamentos que pertenezcan a su régimen interior.

(B. O. 1.º enero 1949.)